Die Metaverbindung unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für den Arbitrageverkehr.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von
Karl Welzel, Referendar

1931

Druck: Frankensteiner Zeitungs- und Druckerei-Gesellschaft m. b. H.

Die Metaverbindung unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für den Arbitrageverkehr.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Karl Welzel, Referendar

1931

Druck: Frankensteiner Zeitungs- und Druckerei-Gesellschaft m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Ascher: Die Grundlage des stückelosen Effektenverkehrs. 1927.
Bank-Archiv: Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (BA.).
Becher: Anmerkungen zu dem Urteil des Reichsfinanzhofs vom 4. 3. 1927 = RFH. 20, 300 in JW. 1927, 3027.
Becker: Reichsabgabenordnung. 6. Aufl. 1928.
Benkard: Anmerkung zu dem Beschluß der Reichsschuldenverwaltung vom 18. Februar 1928. JW. 1928 S. 2042.
Beuck: Das Vermögensteuergesetz. 2. Aufl. 1927.
Breit: Der Verrechnungsscheck. ZHR. 70, 97 ff.
Brodmann: Zur Lehre vom Girovertrage. ZHR. 48, 121 ff.
Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. 1910.
Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. 1908.
Buchwald: Die Technik des Bankbetriebes. 9. Aufl. 1931.
Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht.
Dernburg-Raape: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. II. Bd.: Die Schuldverhältnisse, 2 Abt. 4 Aufl. 1915.
Deutsch: Arbitrage in Münzen, Barren, Wechseln, Effekten und Prämien.
Deutsche Juristen-Zeitung, herausgeg. von Liebmann, Berlin (DJZ.).
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. II. Bd. 2. Aufl. 1910; IV. Bd. 1917.
Eichenseer: Technik des Bankbetriebes. 1925.
Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Teil I. 1914.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
I. Bd. 1 Abt. Einl. Allgemeiner Teil. 30./34. Aufl. 1928;
I. Bd. 2. Abt.: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. 31./35. Tsd. 1930.
III. Bd.: Das Sachenrecht. 27./32. Aufl. 1929.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs (RFH.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Gierke: Deutsches Privatrecht. III. Bd.: Schuldrecht. 1917
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. 2. Aufl. 1903.
Greiff: Reichsstempelgesetz. 2. Aufl. 1914.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von E. Gruchot (Gruch.).
Gutachten der Berliner Handelskammer, in Mitteilungen der Handelskammer zu Berlin. 1921 Nr. 4, S. 128. (Mitteilungen).

Haase: Zur Theorie des Metageschäfts. JW. 1927. S. 2956. (Haase JW.).
Haase: Zur Theorie des Metageschäfts, unveröffentlichte Entgegnung auf die Ausführungen von Jacusiel in JW. 1927, S. 2956. (Haase Unveröff.; verwertet mit frdl. Genehmigung des Verfassers).
Handbuch des Reichssteuerrechts, herausgeg. vom Dr. iur. Georg Strutz. 3 Aufl. 1927.
Handwörterbuch der Betriebswirtschaft. Herausgegeben von Nicklisch III. Bd. 1927, Artikel Konsortium.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgeg. von Stier-Somlo und Elster. I. Bd. 1926. Artikel: Arbitrage von Stier-Somlo.
Hein: Grundriß des Treuhandrechts. 1929.
Hoeniger: Diskontierung von Buchforderungen (Hoeniger, Diskontierung).
Hoeniger: Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. 1912 (Hoeniger, Sicherungsübereignung).
Hoeniger: Innengesellschaft und Innensyndikat. In ZHR. 84/459 ff. (Hoeniger, ZHR.).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgeg. von Regelsberger und Ehrenberg. Jena.
Jacobi: Das Wesen des Verrechnungsschecks. ZHR. 87/1 ff.
Jacusiel: Metaverbindungen im Bankgewerbe. BA. 21/69 ff. (Jacusiel, BA.).
Jacusiel: Zur Theorie des Metageschäfts. JW. 1927/2956 (Jacusiel, JW.).
Juristische Wochenschrift, herausgeg. vom Deutschen Anwaltsverein. Leipzig. (JW.).
Keßler: Das Kapitalverkehrsteuergesetz. 1923.
Klein: Metageschäfte im Warenverkehr, ihre buchtechnische Behandlung und ihre steuerrechtliche Seite. Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. 1929 S. 135 ff.
Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.
Koch: Das Konsortialgeschäft der Banken. BA. 21/237. ff.
Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd.:: Recht der Schuldverhältnisse. 7 Aufl. 1929 (RGRKomm.)
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. In Iher. Jahrb. Bd. 36/1 ff.
Lewald: Das deutsche internationale Privatrecht. 1931.
Loeck: Reichsstempelgesetz. 11. Aufl. 1912.
Löwenfeld: Studien über den Giroverkehr. Diss. Erlangen 1906.
Mallachow: Metageschäft und Börsenumsatzsteuer. Deutsches Steuerblatt 1926, S. 660 ff.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 3. Aufl. 1928.
Mez: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. Diss. Freiburg 1906.
Mirre: Behandlung der Metageschäfte bei der Umsatzsteuer. Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. 8. Jahrg. 1927/143 (Mirre, Finanzfragen).

Mirre: Die Börsenumsatzsteuer bei Konsortien, Deutsche Verkehrssteuerrundschau 1926 S. 17 ff.
Neumeyer: Internationales Privatrecht. 1923.
Nöllenburg, Wilhelm auf der: Die Exportorganisation und ihre Technik. 1926.
Nord: Das Recht des Treuhänders. 1927.
Nußbaum: Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht. 1917.
Obst: Das Bankgeschäft. 9 Aufl. Bd. I. 1930.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929. II. Abtlg.
Pissel-Koppe: Das Einkommensteuergesetz. 3. Aufl. 1930.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. 4. Aufl. 1913; II. Bd. 1. Hälfte. 4. Aufl. 1914, II. Bd. 2. Hälfte. 4. Aufl. 1928.
Popitz: Kommentar zum Umsatzsteuergesetz. 3. Aufl. 1928.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgeg. von Mugdan u. Falkmann. Leipzig (OLGE.).
Rettig: Die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches im Verhältnis zu der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1902.
Rießer-Bernstein: Das Bankdepotgesetz. 5. Aufl. 1928.
Rießer: Die deutschen Großbanken und ihre Konzentration.
Rüdel: Die Börsenumsatzsteuer bei Metageschäften. BA. 27/331.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.
Ruth: Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs. JW. 1927 S. 2960 ff.
Sahm: Das antizipierte Konstitut. Diss. Breslau 1928.
Sauter: Fragen aus dem neuen Reichsstempelgesetz. BA. 13/43 ff.
Schmauser: Neuere Rechtsprechung in Umsatzsteuersachen. Steuerarchiv 1928, S. 68 ff.
Schmidt: Internationaler Zahlungsverkehr und Wechselkurse. 1919.
Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft. 1928. In Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 5. 1. Abtlg. 1. Hälfte.
Schub: Zur Börsenumsatzsteuer bei Arbitrage-Metageschäften. BA. 28/13 ff.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Herausgeg. von Schütt, München und Marburg. (Seuff. A.).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. 4. Aufl. 1929.
Späing: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn 1906.
Speyr: Ueber die moderne Bankarbitrage. BA. 8/367 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1926, Bd. I, II, III.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil. 9. Aufl. 1929.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1929, II. Bd.

Stern: Die Arbitrage im Bank- und Börsenverkehr. 1911.
Strutz: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. 1927.
Swoboda-Wagon: Die Arbitrage in Wertpapieren, Wechseln, Münzen und Edelmetallen. 17. Aufl. 1928.
v. Tuhr: Zur Lehre von der Anweisung. In Jher. Jahrbuch. 48/1 ff.
Ulmer: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 4. Jahrg. 1930, zu Schmidt-Rimpler, das Kommissionsrecht. S. 426 f.
Vehlow: Metaverbindung, Börsenumsatz- und Umsatzsteuer. Deutsche Steuerzeitung. 1927/586 ff.
Veiel: Das Kapitalverkehrssteuergesetz mit Aus- und Durchführungsbestimmungen vom 22. 7. 1927. 2. Aufl. 1927.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I. 2. Aufl. 1930.
Warneyer: Rechtssprechung des Reichsgerichts (RGWarn.).
Wassertrüdinger: Einkommensteuerpflicht bei internationalen Konto = a = meta Verhältnissen. Zeitgemäße Steuerfragen Abt. I. Heft 11 vom 15. 11. 1921. S. 192 f.
Weber: Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten. 1914.
Weinbach: Das Kapitalverkehrsteuergesetz. 3. Aufl. 1928.
Weinbach: Die Reichsstempelgesetznovelle. Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 22. Jahrg. S. 169 ff.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Stuttgart (ZHR.).
Zimmermann: Vermögenssteuer 1925.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. 2. Bände 1897—1912.

Herrn Rechtsanwalt Hans-Gerd Haase, Berlin, danke ich für die freundliche Erlaubnis, die unveröffentlichte Entgegnung auf die Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Dr. Jacusiel-Berlin in JW. 1927 S. 2956 ff. benutzen zu dürfen. Ebenso danke ich Herrn Rechtsanwalt Dr. Jacusiel für sein Interesse an der Arbeit und seine freundlichen Ratschläge.

Breslau, im Februar 1931. Karl Welzel.

Gliederung.

Seite

§ 1. Begriff und Abgrenzung der Metaverbindung.
1. Die Metaverbindung im engeren Sinne. 1
2. Der Zweck der Metaverbindung im allgemeinen. . . . 6
3. Metageschäft und partiarisches Rechtsgeschäft. . . . 7
4. Metageschäft und Konsortium. 9

§ 2. Das Anwendungsgebiet der Metaverbindung.
1. Metageschäft und Arbitrage. 13
a. Effektenarbitrage. 13
b. Devisenarbitrage. 15
2. Reine Spekulationsmeta. 16
3. Metaverbindungen im Warenhandel. 18

§ 3. Insbesondere die Technik des Metageschäfts im Bankverkehr. 22

§ 4. Die Theorien des Metageschäfts.
1. Die herrschende Theorie von Jacusiel. 28
2. Die Theorie von Haase. 30

§ 5. Eigene Stellungnahme zu diesen Theorieen.
1. Der Streit um die Theorien des Metageschäfts noch nicht entschieden. 33
2. Die herrschende Lehre von der Metaverbindung als vermögensloser Innengesellschaft und ihre rechtlichen Folgerungen. 36
3. Die Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Innengesellschaft. 41
4. Der Erwerb von Gesamthandsvermögen durch die Metaverbindung. 54

§ 6. Die gesetzlichen Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) und die Metaverbindung. 70

§ 7. Metaverbindung und Steuerrecht.
1. Stempelsteuergesetz. 79
2. Kapitalverkehrsteuergesetz. 81
3. Umsatzsteuergesetz. 93
4. Einkommen- und Vermögensteuer. 99

§ 8. Metaverbindung und Anleiheablösungsgesetz. 103

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0104

§ 1.

Begriff und Abgrenzung der Metaverbindung.

1. Die folgende Arbeit handelt von der Metaverbindung (MV) und zwar unter besonderer Berücksichtigung ihrer Verwendung im Arbitrageverkehr. Die Metaverbindungen im Warenhandel zum Zwecke des gewinnbringenden An- und Verkaufs von Waren werden erst in zweiter Linie berücksichtigt werden. Ist schon der Begriff der „Arbitrage" nicht jedermann geläufig, so kann man das noch viel mehr von dem der Metaverbindung oder des Metageschäfts behaupten. Wie mancher Jurist kennt das Wort „Metaverbindung" oder „Metageschäft" überhaupt nicht, wie wenige nur kennen die rechtliche Konstruktion des Metageschäfts. Und doch spielt es im Wirtschaftsleben, besonders im bankgeschäftlichen Verkehr, eine große Rolle und ist wohl jedem Bankfachmann in seiner wirtschaftlichen Bedeutung und seiner technischen Handhabung bekannt. So findet die MV. wohl auch in der einschlägigen Bankliteratur Erwähnung, insbesondere wird bei der Behandlung des Arbitrageverkehrs gesagt, daß sich dieser meist in der Form der Metaverbindung abspielt.[1]) Damit ist jedoch die banktechnische Literatur des Metageschäfts im wesentlichen erschöpft. Vielleicht ist dieser Umstand auch darauf zurückzuführen, daß diejenigen Stellen, die in allererster Linie mit Metageschäften zu tun haben, die Banken, sich meist unter Hinweis auf das Geschäftsgeheimnis in ein geheimnisvolles Dunkel zurückziehen und vielfach jede Auskunft, auch über die technische Seite des Metageschäfts, die Rückschlüsse auf die rechtliche Beurteilung zuließe, verweigern. Aus diesem Grunde stand auch für die vorliegende Arbeit nur wenig Material zur Verfügung, was im Interesse der Arbeit bedauert werden muß.

Nicht minder vernachlässigt als die Behandlung der wirtschaftlichen Seite ist das Schrifttum über die rechtliche Natur des Metageschäfts. So konnte noch Jacusiel im Jahre 1921[2]) mit Fug und Recht schreiben: „Das Metageschäft . . . . ist von der juristischen Literatur . . . . seltsamerweise überhaupt nicht behandelt, ja kaum erwähnt worden." Es war ja auch damals, d. h. bis zur Einführung des Kapitalverkehrsteuergesetzes (KVStG.) vom 8. 4. 1922 noch kein gesetzestechnischer Begriff. Zwar findet sich die Be-

[1]) Speyr S. 367; Schmidt S. 241; Swoboda S. 26; Obst S. 568; Buchwald S. 403, 479; Vehlow S. 586; Greiff S. 539; Loeck S. 259; Eichenseer S. 107.

[2]) BA. 21/69.

zeichnung Metaverbindung in Tarif Nr. 4 a, Ermäßigung 2 Abs. 1 S. 2 des Reichsstempelgesetzes sowie in den „Grundsätzen zur Auslegung des Reichsstempelgesetzes“ [1]) unter II Ziff. 8. Infolgedessen beschäftigen sich auch die Kommentare zum Reichsstempelgesetz (RStG.) mit dem Metageschäft in kurzen Anmerkungen, die sich jedoch auf die Erläuterungen der a. a. O. gegebenen Stempelbefreiungs- bezw. Ermäßigungsvorschriften beschränkten. Eine begriffliche Bestimmung fand sich jedoch auch an den angegebenen Stellen nicht. Erst das KVStG. hat im § 58 Abs. 4 den Begriff der MV. zum gesetzestechnischen Begriff erhoben. Im § 187 der Ausführungsbestimmungen (AB.) zum KVStG.[2]) ist der Begriff der MV. des näheren umschrieben worden.

Die juristische Literatur zum Metageschäft, die dieses nunmehr zum Gegenstand ihrer Betrachtungen machte, besteht im wesentlichen aus den beiden Aufsätzen von Haase und Jacusiel in der JW. 1927/2956 ff. — nicht einmal im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft ist das Stichwort „Metageschäft“ zu finden —, während die sonst noch erschienenen und vorliegend verwerteten Aufsätze von Mallachow, Rüdel und Vehlow in erster Linie die steuerrechtliche Seite behandeln. Das gleiche gilt von den zahlreichen Entscheidungen des Reichsfinanzhofs zum Metageschäft, die hinsichtlich seiner rechtlichen Beurteilung auf der noch darzustellenden herrschenden Lehre von Jacusiel beruhen.[3])

Eine Metageschäftsverbindung (Verbindung a conto meta) liegt nach § 187 AB. dann vor, wenn sich zwei oder mehrere Händler (Metisten) auf längere Zeit zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften auf gemeinsame Rechnung miteinander verbinden, die Geschäfte jedoch von jedem Metisten im eigenen Namen abgeschlossen werden.[4])

Es mag jedoch vorweg bemerkt werden, daß die vorstehend wiedergegebene gesetzliche Begriffsbestimmung des Metageschäfts bezw. der MV.[5]) insofern zu eng ist, als sie aus steuerlichen Gründen eine MV. nur dann als gegeben ansieht, wenn sie zwischen Personen geschlossen wird, denen die Händlereigenschaft im Sinne der §§ 46—49 KVStG. zukommt. Gemeinschaftliche Geschäfte eines

---

[1]) Reichszentralblatt 1912 S. 149.

[2]) Ausführungsbestimmungen des Reichsministers der Finanzen z. KVStG. v. 27. 11. 1922. Zentralbl. f. d. Deutsche Reich, S. 1043.

[3]) RFH. 12/271; 13/290; 14/22; 18/32; 20/300; 21/182. RFH. 20. 12. 1929 = R. St. Bl. 1930 S. 128.

[4]) Vgl. auch Vehlow S. 587; Veiel S. 414.

[5]) Die Begriffe „Metageschäft“ und „Metaverbindung“ werden in Literatur und Rechtsprechung nicht streng getrennt verwendet. Im allgemeinen wird man unter Metageschäften die einzelnen von der Metaverbindung (Metagesellschaft) bezw. von den Metisten getätigten Geschäfte verstehen.

Händlers dagegen mit einem Nichthändler haben als „Geschäfte auf gemeinsame Rechnung" in § 58 Abs. 5 KVStG. eine besondere Regelung erfahren.[1]) In Erweiterung des für rein steuerliche Zwecke geprägten Begriffes des Metageschäfts im § 187 AB werden wir daher, ohne uns im einzelnen festzulegen, eine MV. dann als vorhanden ansehen müssen, wenn sich zwei oder mehrere Personen (Metisten) zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften miteinander verbinden, wobei die Geschäfte auf gemeinsame Rechnung, jedoch nach außen von jedem Metisten im eigenen Namen abgeschlossen werden.[2])

Im einzelnen ergeben sich danach folgende Voraussetzungen für den Begriff der MV.:

a) Der auf Vertrag beruhende Zusammenschluß zwei oder mehrerer Personen, besser gesagt, der vertragliche Zusammenschluß mehrerer Personen. Die vertragliche Einigung erfolgt entweder durch schriftlichen Vertrag[3]), meist in der Form des Briefwechsels. Es ist jedoch ein schriftlicher Vertrag keinesfalls erforderlich. Es genügt auch stillschweigende Einigung.[4]) Unverständlich erscheint die Darstellung von Koch,[5]) wonach ein Gesellschaftsvertrag bei den Konto a meta Verhältnissen regelmäßig nicht geschlossen wird, sondern dieser gewöhnlich auf einer brieflichen Einigung der Gesellschafter beruhe. Ein „Vertrag" ist doch diese briefliche Einigung ebenso wie jeder sonstige schriftliche oder mündliche Vertrag.

Aus der Tatsache, daß auch mehr als zwei Personen an der MV. beteiligt sein können, ergibt sich von selbst, daß die Bezeichnung Geschäft a Conto meta, d. h. Geschäft auf halb und halb, nicht unbedingt und nicht immer zutrifft. Es gehört also nicht zum Wesen der MV., daß eine Beteiligung a meta, d. h. zur Hälfte, gegeben ist.[6]) Auch Gesellschaftsverhältnisse, bei denen die Voraussetzungen der MV vorliegen, die aber einen anderen Verteilungsschlüssel haben, als es die Bezeichnung „Geschäft a Conto meta" vermuten läßt, werden von dem Begriff der MV. erfaßt.

b) Der Gesetzgeber verlangt im § 187 AB. als Voraussetzung für die durch § 58 Abs. 4 KVStG. gewährte Steuerfreiheit, daß sich die Metisten zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften zusammengeschlossen haben. Der Haupt-

[1]) Vgl. dazu auch RFH. 14/22.

[2]) Vgl. dazu RFH. 13/291.

[3]) Vgl. z. B. auch das Urt. d. RG. v. 6. 6. 1916 bei RGWarn. 1916 Nr. 209, wo ausdrücklich von einem schriftlichen Vertrag gesprochen wird, ebenso RFH. 13/290.

[4]) RGRKomm. § 705 Anm. 2; Planck § 705 Anm. 2; Gierke S. 835 III.

[5]) a. a. O. S. 246.

[6]) Vehlow S. 587; Rüdel S. 332.

zweck des Metageschäfts, das Risiko eines unsicheren Geschäfts zu verteilen, würde an und für sich nicht voraussetzen, daß sich die Metisten zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften zusammenschließen. In der Tat aber entspricht der Zusammenschluß zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Geschäften ebenso der wirtschaftlichen Praxis wie den steuerlichen Belangen, die den Gesetzgeber zur Aufstellung dieser Voraussetzung veranlaßten. Es bezwecken die Metaverbindungen denn auch sowohl im Arbitrageverkehr wie im Warenhandel niemals die Durchführung eines einzigen Geschäfts. Insbesondere aber hat die gesetzliche Voraussetzung der unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften den Zweck, einer Gesetzesumgehung insoweit vorzubeugen, als Zusammenschlüsse zur Durchführung nur einzelner Geschäfte mit dem Ziele erfolgen würden, sich die Vorteile der steuerlich bevorzugten MV. zu verschaffen. Liegt die unter b aufgestellte Voraussetzung der „unbestimmten Anzahl" auch nicht im Zweck der MV., so entspricht sie doch voll und ganz ihrem Wesen. An ihr wird daher festzuhalten sein. Hinsichtlich der Frage, ob nicht im Ausnahmefalle auch einmal ein einzelnes Geschäft sich als Metageschäft darstellen kann und hinsichtlich der weiteren Frage nach der Dauer der Metaverbindung im allgemeinen, wird auf die Ausführungen im § 6 verwiesen.

c) Weitere Voraussetzung der Metaverbindung ist die Vornahme der Geschäfte auf gemeinschaftliche Rechnung.

Nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs [1]) setzt das Handeln für gemeinschaftliche Rechnung voraus, „daß an den aus dem Geschäft erwachsenden Gegenleistungen im Verhältnis zueinander alle als Verpflichtete irgendwie teilnehmen und also bei spekulativen Geschäften" — um solche wird es sich regelmäßig handeln, da bei Geschäften, bei denen der Erfolg von vornherein sicher ist, sich niemand einen Zweiten suchen wird, nur um mit diesem den Gewinn zu teilen — „am Risiko des Geschäfts mit einer ihnen obliegenden Leistungsverpflichtung beteiligt sind." Noch engere Grenzen hat der Gesetzgeber, wie der Reichsfinanzhof a. a. O. m. E. mit Recht ausführt, für die Voraussetzung der gemeinschaftlichen Rechnung nicht ziehen wollen. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 57 (§ 58 des Gesetzes) sagt nur, Abs. 5 entspreche im allgemeinen dem geltenden Rechte. Es wird dabei auf § 24 Abs. 2 RStG. [2]) verwiesen. Diese Vorschrift aber hat nach der ihr in der Reichstagskommission zuteil gewordenen Begründung mit dem von ihr eingeführten Zusatzstempel Geschäfte treffen wollen, bei denen eine Privatperson ein Gemeinschaftsgeschäft mit

[1]) RFH. 14/22; zur Frage der gemeinschaftlichen Rechnung s. auch RGWarn. 1916, Nr. 209.

[2]) Reichstagsdrucksachen Nr. 2865 von 1921, S. 33.

einer Bank macht, die dann nach außen hin als alleiniger Vertragschließender auftritt.[1])

Ein Geschäft auf gemeinschaftliche Rechnung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn sich der Geschäftsführer auf Grund eines zwischen ihm und dem anderen bestehenden Rechtsverhältnisses, das nicht Anschaffungsgeschäfte, sondern nur Dienstleistungen beim Abschluß derartiger Transaktionen zum Gegenstande hat, verpflichtet, dem anderen einen Gewinnanteil zu gewähren.[2]) Es liegt dann vielmehr ein sog. „partiarisches Rechtsgeschäft" vor. Auf den Unterschied zwischen dieser Rechtsfigur und dem Metageschäft wird noch einzugehen sein.

Darauf, daß das Handeln auf gemeinschaftliche Rechnung nicht eine Gewinn- und Verlustbeteiligung a meta, d. h. zur Hälfte, erfordert, wurde schon hingewiesen.

d) Als vierte Voraussetzung der MV. und als deren Hauptcharakteristikum erscheint schließlich die Forderung, daß jeder Metist im eigenen Namen handelt. Der Metist kauft und verkauft nicht im Namen der Metagesellschaft, sondern er kauft und verkauft im eigenen Namen, ohne daß der Dritte erfährt, daß Kauf oder Verkauf für Rechnung der Meta erfolgen. Insbesondere gehen auch die Schlußnoten auf den Namen des jeweils handelnden Metisten. Dieser kauft also im eigenen Namen wie der Kommissionär des § 387 HGB. Er kauft und verkauft aber nicht wie dieser für fremde Rechnung, sondern für gemeinschaftliche Rechnung, also für Rechnung der Metagesellschaft, der er selbst angehört. Seinem Kontrahenten tritt der Metist also nicht als solcher oder, besser gesagt, nicht als Geschäftsführer oder Bevollmächtigter der Metagesellschaft, die z. B. aus den Herren X. und Y. besteht, sondern nur als Herr X. oder als Herr Y. gegenüber. Wenn wir danach das Wesen des Kommissionsgeschäftes mit dem des Metageschäfts vergleichen, so können wir sagen: Beim Kommissionsgeschäft Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung; beim Metageschäft Handeln im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung.

Mit Mallachow[2]) möchte ich mich auf den Standpunkt stellen, daß die Voraussetzung des § 187 AB., die Geschäfte müßten von „jedem" Metisten im eigenen Namen abgeschlossen werden, zu eng ist und den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird. Es kommen nämlich Metaverbindungen mit „stillen"[2]) Metisten vor, wenn sie auch die Ausnahme von der Regel bilden. Es ist durchaus denkbar, daß die Metisten einem oder auch mehreren von ihnen weitestgehende Vollmacht geben. Das braucht keinesfalls

[1]) Reichstagsdrucksachen 2. Session 1914/18 Nr. 1726 S. 46 ff.; RFH. 12/290.

[2]) Mallachow S. 662.

auszuschließen, daß sie sämtlich „Geschäftsherren" im Sinne der von dem Reichsfinanzhof aufgestellten Forderung bleiben und ihnen grundsätzlich sämtlich die Bestimmung darüber verbleibt, welche Geschäfte und in welcher Weise sie abzuschließen sind. Der Reichsfinanzhof sagt ja selbst, die Forderung, daß sämtliche Beteiligten Geschäftsherren seien, schließe nicht aus, daß „einem von ihnen, der das Geschäft nach außen hin als sein Geschäft abschließt, weitestgehende Vollmacht gegeben wird."[1]) Freilich wird in diesem Falle die Grenze zwischen der Metaverbindung und dem partiarischen Rechtsgeschäft flüssig sein.

Der Begriff des Metageschäfts erfordert nicht eine Verbindung der Metisten von längerer Dauer. Diese Voraussetzung des § 187 AB. findet ihren Grund in fiskalischen Erwägungen. Sie ist durch das Wesen der MV. als solchen nicht bedingt, wenn auch im Regelfalle bei Eingehung der MV. mit einer Geschäftsverbindung auf längere Sicht gerechnet werden wird. Wenn man indessen von der steuerrechtlichen Seite der MV. absieht, so kommt es bei der Prüfung der Frage, ob eine MV. vorliegt, nicht darauf an, ob das Gesellschaftsverhältnis ausdrücklich oder stillschweigend für längere oder kürzere Zeit eingegangen ist. Es ist indessen schon hier zu bemerken, daß in der Regel die Metisten bei Eingehung der Verbindung mit einer unbestimmten Dauer des Verhältnisses rechnen werden.

Wir bestimmen den Begriff der Metageschäftsverbindung wie folgt: Metaverbindung ist der vertragliche Zusammenschluß mehrerer Personen zum Abschluß einer unbestimmten Anzahl von Geschäften im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung.

Diese Begriffsbestimmung mag durch folgendes einfache Beispiel erläutert werden: Die X.-Bank in Frankfurt a. M. und die Y.-Bank in Berlin stehen in einer Metageschäftsverbindung mit einem Verteilungsschlüssel a meta im wörtlichen Sinne, d. h. auf halb und halb. Die X.-Bank kauft im eigenen Namen für Rechnung der Meta 10 000 a Aktien zu 102,50%, zahlt mithin (ohne Unkosten) 10 250 RM. Diese von der X.-Bank in Frankfurt im eigenen Namen gekauften und ihr demnächst übersandten 10 000 a Aktien verkauft die Y.-Bank in Berlin gleichfalls im eigenen Namen am Tage des Kaufes oder auch später in Berlin für Rechnung der Metagesellschaft zu 103,75%, sie erzielt mithin 10 375 RM. Der aus diesem Geschäft für die Metagesellschaft entspringende Gewinn von 125 RM. wird unter die Metisten auf Grund des angegebenen Verteilungsschlüssels geteilt, es hat also jeder Metist einen Gewinn von 62,50 RM. erzielt.

2. An dem vorstehenden kurzen Beispiel können wir in etwa den wirtschaftlichen Zweck und das Wesen der Metaverbindung ersehen: Vermehrung der Betriebsmittel und der Gewinnmöglich-

[1]) RFH. 14/22.

keiten auf der einen Seite, Verminderung des geschäftlichen Risikos andrerseits.[1]) Vermehrung der Betriebsmittel: Tätigt A. allein z. B. Börsengeschäfte in spekulativer Absicht, so kann er dazu nur sein eigenes Vermögen a als Betriebskapital verwenden. Schließen sich A. und B. zu einer Metaverbindung zusammen, so stehen ihnen die Vermögen a + b als Betriebskapital zur Verfügung. Grundsätzlich wird das höhere Betriebskapital, also die Vermögensmasse a + b, bei gleichen sonstigen Voraussetzungen größere Gewinnaussichten eröffnen. Aber nicht nur die Tatsache des größeren Betriebskapitals trägt hierzu bei; auch andere Umstände vergrößern die Gewinnaussichten. Nehmen wir an, die Metisten A. und B. wohnen an verschiedenen Börsenplätzen. Dann kann jeder Metist die sich an seinem Platze bietende günstige Gewinnaussicht zugunsten der MV. ausnutzen, insbesondere aber können die an verschiedenen Plätzen wohnenden Metisten A. und B. die für denselben Wert an verschiedenen Plätzen bestehenden Kursunterschiede im Interesse der Metagesellschaft nutzen. Auf diese Möglichkeit wird des näheren noch einzugehen sein. Hier sollte nur die Möglichkeit der Gewinnvermehrung für den einzelnen durch Zusammenschluß zur Metagesellschaft angedeutet werden. Auf der gleichen Linie liegen der Zweck und das Wesen der MV., das Risiko zu vermindern. Dieses wird dann nicht von dem Herrn X. für das von ihm getätigte Geschäft, sondern von den Metisten X. und Y. als Mitgliedern der Metagesellschaft für das von X. im eigenen Namen und für Rechnung der Metagesellschaft abgeschlossene Geschäft getragen. Wie schon angedeutet, muß es als der Hauptzweck der MV. angesehen werden, das geschäftliche Risiko auf mehrere Personen zu verteilen. Ein risikoloses Geschäft wird der Geschäftsmann und wird überhaupt jeder Mensch am liebsten allein abschließen. Es bedarf keiner Sicherung, die der Metist gerade sucht. Hat jemand Gelegenheit, ein günstiges, scheinbar risikoloses Geschäft abzuschließen, und fehlt es ihm an den erforderlichen Mitteln, dann sucht er einen Geldmann, einen stillen Teilhaber, nicht einen Metisten.

3. Es wurde darauf schon hingewiesen, daß ein Geschäft auf gemeinschaftliche Rechnung jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn sich der Geschäftsführer auf Grund eines zwischen ihm und einem anderen bestehenden Rechtsverhältnisses, das nicht Anschaffungsgeschäfte, sondern nur Dienstleistungen beim Abschluß derartiger Transaktionen zum Gegenstande hat, verpflichtet, dem anderen einen Gewinnanteil zu gewähren. Nach dem Tatbestand, der dem Oberlandesgericht Karlsruhe[2]) zur Beurteilung vorlag, sollte erst nach der Durchführung des Geschäftes, das in Ansehung sowohl

[1]) Vehlow S. 586; Mallachow S. 660.

[2]) Urt. v. 9. 5. 1906 in OLGE 13/395.

der notwendigen Geldmittel als auch der notwendigen Arbeitsleistungen dem einen Kontrahenten allein oblag, die Beteiligung des anderen Kontrahenten praktische Bedeutung und zwar nur in dem Sinne gewinnen, daß das von dem einen Kontrahenten allein erzielte Ergebnis zugunsten oder zu Lasten auch des anderen ging. Es handelte sich demnach um ein sog. partiarisches Rechtsgeschäft, in das der eine Kontrahent sich eingelassen hat, um sein Risiko zu vermindern, also „zum Zwecke der Versicherung gegen die Gefahr übermäßigen Verlustes." Unterstellen wir zunächst einmal, daß die MV. sich nach ihrer rechtlichen Natur als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff. BGB. darstellt, bei der im allgemeinen im Gesellschaftsvertrage die Genossen auf Gedeih und Verderb bei Ausführung der gemeinschaftlichen Unternehmung sitzen,[1]) dann erfordert die MV., daß die Geschäfte „auf gemeinschaftliche Rechnung" im Sinne der oben aufgestellten Voraussetzung getätigt werden. Anders das partiarische Rechtsgeschäft. Es beginnt nach Crome[2]) erst dort, „wo zu andersartigen, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen selbständig bestimmten Rechtsverhältnissen das partiarische Moment hinzutritt und dadurch den Inhalt resp. die Wirkungen jedes Verhältnisses eigentümlich gestaltet und umbildet". Im Gesellschaftsvertrage machen die Vertragschließenden den gemeinsamen Zweck zum Gegenstande des Vertrages. Sie verpflichten sich gegenseitig, die Erreichung des gemeinsamen Zweckes zu fördern. Es genügt nicht, daß die Parteien infolge des Vertragsschlusses gemeinsame Zwecke verfolgen. Sie haben vielmehr die Pflicht, diese gemeinsamen Zwecke auch zu fördern. Anders beim partiarischen Rechtsgeschäft. Hier wird ein Gesellschaftsverhältnis nicht begründet. Auch hier verfolgen beide Teile aus dem Grunde, daß der eine dem anderen einen Anteil an dem Ertrage zugesichert hat, den gemeinsamen Zweck, einen Ertrag zu erzielen. Aber im Gegensatz zum Gesellschaftsvertrage verpflichtet sich hier der Versprechende dem anderen gegenüber keinesfalls, die Erreichung dieses gemeinsamen Zweckes zu fördern. Den Gegenstand des Vertrages bildet hier der Austausch anderer Leistungen, nicht die gegenseitige Förderung des gemeinsamen Zweckes.[3]) In klarer Erkenntnis und Würdigung dieses Unterschiedes zwischen Gesellschaftsverhältnis und partiarischem Rechtsverhältnis hat sich daher das Reichsgericht für das Vorliegen des letzteren entschieden in einem Falle, in dem sich der Kläger gegen festes Entgelt und in zwei bestimmten Fällen auch gegen Beteiligung am Gewinn auf vorgesehene Zeit verpflichtet hatte, seine Arbeiten der Beklagten zu

[1]) Crome S. 23.
[2]) S. 25.
[3]) Goldmann-Lilienthal S. 730; Knoke S. 12.

überlassen. Damit war nicht, wie das Reichsgericht ausführt [1]), unter den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis begründet: „Es handelt sich nicht um die Verbindung der Parteien zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, sondern die Leistungen des Klägers erfolgen im einseitigen Interesse der Beklagten, und der Kläger hat nur den ihm geschuldeten Entgelt zu fordern. Daß die Höhe dieses Entgeltes festzustellen ist nach der Größe des wirtschaftlichen Erfolges, den die Leistung des Klägers für die Beklagte hat, macht den Werkvertrag nicht zu einem anderen Rechtsgeschäfte, sondern verleiht ihm nur einen besonderen Charakter, den Crome S. 146 mit dem Ausdruck partiarisches Rechtsgeschäft treffend kennzeichnet."

Ich glaube, damit den Unterschied zwischen der Metaverbindung und dem partiarischen Rechtsgeschäft hinreichend gekennzeichnet zu haben: Auf der einen Seite Vornahme des Geschäfts „auf gemeinschaftliche Rechnung", auf „Gedeih und Verderb aller Beteiligten", auf der anderen Seite keinesfalls ein Gesellschaftsverhältnis, sondern ein bloßes Beteiligungsverhältnis des einen Teils am Arbeitsgewinn der anderen Partei.[2]) Die vorstehenden Ausführungen sollten dazu dienen, im Einzelfalle eine Metaverbindung von einem partiarischen Rechtsverhältnis unterscheiden zu helfen. Man darf sich jedoch dabei nicht verhehlen, daß die Grenze, besonders dann, wenn die oben erwähnten „stillen" Metisten vorhanden sind, oft genug flüssig erscheinen wird.

4. Es soll schließlich noch auf das Verhältnis zwischen Metaverbindung und Konsortialverhältnis eingegangen und die Frage geprüft werden, ob begrifflich ein Unterschied zwischen beiden Rechtsfiguren besteht.

Konsortialverhältnis und Konto a meta Verhältnis sind eng verwandt.[3]) Ob begrifflich ein Unterschied zwischen beiden besteht, ist streitig.

Ebenso wie das Metageschäft ist das Konsortialgeschäft in wirtschaftlicher wie in juristischer Beziehung von erheblichem Interesse. Nur hat das Konsortialgeschäft, das ja im Wirtschaftsleben die allergrößte Rolle spielt, — man denke an die Anleihebegebungs- und Aufnahmetätigkeit allein des Preußen- und des Reichsanleihekonsortiums —, im Gegensatz zum Metageschäft, bereits eine umfangreiche wirtschaftliche und juristische Literatur

[1]) Seuff. A. Bd. 61 Nr. 105.

[2]) Crome S. 28, vgl. auch die Beispiele bei Ennecceruns I, 1 S. 361. Knoke S. 12.

[3]) Koch S. 245; vergl. auch neuestens Buchwald S. 403, wonach Metageschäfte diejenigen Gemeinschaftsgeschäfte sind, an denen 2, Konsortialgeschäfte jene, an denen mehr als 2 Personen beteiligt sind.

hervorgebracht.[1]) Greifen wir unter den mannigfachsten Zwecken dienenden Konsortien die sog. Emissionskonsortien heraus. Diese stellen sich als Gelegenheitsgesellschaften dar, „welche anläßlich der Begebung von Wertpapieren zum Zwecke der Unterbringung der Stücke im Publikum abgeschlossen werden."[2]) Wenn in früheren Zeiten der Emittent einer Anleihe oder eine einzelne Bank in der Lage gewesen ist, die Anleihe bei dem Publikum unterzubringen, so führten doch bald die großen finanziellen Anforderungen, die die Emissionsgeschäfte namentlich bei Staatsanleihen an die Banken stellten, ebenso wie der Wunsch, das Risiko der oft schwierigen Unterbringung zu mindern und zu verteilen, zur Bildung von Konsortien.

Danach ist der Zweck zum mindesten bei dieser Art von Konsortien: Verminderung und Verteilung des Risikos, aber auch Verstärkung des „Betriebskapitals". Den gleichen Zweck verfolgt aber auch die MV.

Sehen wir uns nun die rechtliche Gestaltung der Konsortien an, so finden wir Uebereinstimmung mit der MV. grundsätzlich in allen Voraussetzungen:

a) Zunächst entsteht das Konsortium wie jedes andere Gesellschaftsverhältiis, also auch die Metagesellschaft, durch Vertrag. Dieser kann genau wie derjenige der Metagesellschaft formlos, also auch mündlich, selbst stillschweigend geschlossen werden.[2])

b) Als weitere Voraussetzung für dasVorhandensein einer MV. sahen wir sodann den Zusammenschluß zwecks Abschlusses einer unbestimmten Anzahl von Geschäften. Nun scheint das Konsortium zur Durchführung eines einzelnen bestimmten Geschäfts, zur Unterbringung einer einzelnen Anleihe zusammenzutreten. Ist nicht aber Aufgabe des Konsortiums die Vornahme einer unbestimmten Anzahl von Geschäften, die Unterbringung der großen Anzahl von Einzelschuldverschreibungen an eine unbestimmte Anzahl von Abnehmern? Ich möchte diese Frage bejahen. M. E. noch klarer wird die Tatsache, daß die Konsortien (zum mindesten vielfach) für eine unbestimmte Anzahl von Geschäften zusammentreten, wenn man sich die Tätigkeit von Konsortien wie denen der oben schon erwähnten (sog.) Preußen- und Reichsanleihekonsortien ansieht. Sie sind nicht gebildet, um eine einzige Anleihe bezw. deren Teilbeträge unterzubringen, sie sind vielmehr von vornherein damit betraut und verfolgen den Zweck, Staat und Reich bei jeder neuen Anleihe durch Unterbringung der Stücke das benötigte Geld zu be-

[1]) Vgl. insbes. die Lit. Angaben bei Hachenburg Bd. IV. S. 283 und im Handwörterbuch der Betriebswirtschaft a. a. O. Artikel „Konsortium"

[2]) Düringer-Hachenburg S. 284.

schaffen.[1]) Diese letztgenannten Konsortien liefern m. E. den Beweis, daß auch Konsortien — wie die Metaverbindungen — den Abschluß einer unbestimmten Anzahl von Geschäften zum Gegenstande haben können. Ich muß insoweit Jacusiel[2]) widersprechen, der gerade hierin, daß die Meta auf längere Dauer berechnet ist und nicht ein einzelnes, sondern eine unbestimmte Anzahl von Geschäften zum Gegenstande hat, den Unterschied zwischen Metaverbindung und Konsortium finden will. Was insbesondere noch die längere Dauer der MV. anlangt, so wird man jedenfalls den beiden erwähnten Konsortien die längere Dauer nicht absprechen können, wenn man die „längere Dauer" überhaupt als wesentliches Merkmal der MV. ansieht. Zutreffend weist auch Koch darauf hin[3]), daß gerade die Zeit der Inflation gezeigt hat, wie schnell insbesondere Devisenmeten zur Lösung kamen. Wenn eine derartig schnelle Auflösung einer MV. unter normalen Zeitverhältnissen auch nicht die Regel ist, so ist dieser Hinweis immerhin geeignet, das von Jacusiel hervorgehobene Unterschiedsmerkmal zwischen Meta und Konsortium als unzutreffend erscheinen zu lassen. Im Gegensatz zu Koch gingen wir freilich zum Nachweise dafür, daß ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den genannten beiden Rechtsbegriffen nicht besteht, davon aus, daß MV. und Konsortium das Merkmal der längeren Dauer, das Konsortium zum mindesten vielfach, aufweisen.

c) Da Bedenken insoweit nicht bestehen, daß die Geschäfte des Konsortiums und der einzelnen Konsorten, wenn auch nicht mit Notwendigkeit, so doch vielfach „für gemeinschaftliche Rechnung" des Konsortiums getätigt werden, bleibt nur noch übrig zu zeigen, daß auch bei Konsortialverhältnissen möglicherweise die einzelnen Konsorten im eigenen Namen für Rechnung des Konsortiums handeln. Diese Möglichkeit wird von Koch[3]) bestritten. Nach Koch besteht der Unterschied zwischen MV. und Konsortium darin, daß bei dem Konto a meta Verhältnis der Metist niemals nach außen im Namen der Gesellschaft auftritt und daß weder Beiträge geleistet werden, noch ein Gesellschaftsvermögen besteht. Darauf aber kommt es u. E. für die Beantwortung der Frage, ob ein rechtlicher Unterschied zwischen MV. und Konsortium besteht, gar nicht an. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen: Liegt neben den bereits nachgewiesenen drei Voraussetzungen der MV. auch die vierte bei den Konsortien vor bezw. kann sie gegeben sein, nämlich die, daß der einzelne Konsorte nach außen im eigenen Namen für Rechnung des Konsortiums auftritt. Diese Frage ist m. E. unbedingt zu bejahen. Es ist durchaus möglich, daß der einzelne

[1]) Vgl. dazu auch Düringer-Hachenburg S. 284, Bd. IV.

[2]) BA. S. 69.

[3]) a. a. O. S. 246.

Konsorte nach außen im eigenen Namen auftritt, ohne daß der Käufer der unterzubringenden Stücke weiß, daß er es mit den Konsorten des X.-Konsortiums zu tun hat. Das braucht aber keinesfalls auszuschließen, daß der Konsorte für das Konsortium und nicht für sich handelt. Jedenfalls würde ein derartiges Handeln der Konsortialmitglieder im eigenen Namen und für Rechnung des Konsortiums weder dem Wesen noch den Zwecken des Konsortiums widersprechen. Uebrigens steht auch der Reichsfinanzhof auf dem Standpunkt, daß auch für das Konsortialgeschäft der Geschäftsabschluß im eigenen Namen, aber für gemeinschaftliche Rechnung aus Gesellschaftsgründen gewählt werden kann.[1]) Derselben Ansicht ist offenbar auch Rüdel[2]), wenn er sagt, daß nicht als Metageschäfte solche Geschäfte zu erachten seien, bei denen die Beteiligten zwar für gemeinschaftliche Rechnung, nicht aber im eigenen Namen abschlössen, so beim Konsortialgeschäft, „sofern der Abschließende im Namen des Konsortiums handelt."

Ich komme damit zu dem Ergebnis, daß die oben für die MV. aufgestellten vier Voraussetzungen durchaus auch bei einem Konsortium gegeben sein können und daß daher im Einzelfalle ein rechtlicher Unterschied zwischen MV. und Konsortium nicht zu bestehen braucht. Diesen Standpunkt hat, wie erwähnt, auch der Reichsfinanzhof[3]), zum mindesten für die Zeit der Geltung des Reichsstempelgesetzes, eingenommen. Ob er nunmehr unter der Herrschaft des KVStG. anderer Ansicht ist, geht aus einer neueren Entscheidung[4]), in der er davon spricht, daß das Kapitalverkehrsteuergesetz die Metageschäftsverbindung als gesetzestechnischen Begriff eingeführt hat, nicht mit Deutlichkeit hervor. Das gleiche gilt auch für die entsprechenden Ausführungen Mallachows.[5]) Hinweisen möchte ich an dieser Stelle auch auf Veiel[6]), der ausführt, ein Metageschäft könne auch ein Konsortialgeschäft sein, bei dem einer der Metisten auf gemeinsame Rechnung, aber gegenüber der ausgebenden Gesellschaft im eigenen Namen unter Verschweigung seiner Metisten junge Aktien übernimmt.

Immer aber besteht wohl ein wirtschaftlicher Unterschied zwischen MV. und Konsortium: Verschieden sind die Anwendungsgebiete beider Rechtsinstitute. Die Konsortien werden nach den verschiedensten Gesichtspunkten eingeteilt. Ueberblickt man auch nur eine der gegebenen Einteilungen, z. B. die bei Koch[7]), so wird

[1]) RFH. 12/271
[2]) a. a. O. S. 331.
[3]) RFH. 12/271.
[4]) RFH. 18/32.
[5]) a. a. O. S. 661.
[6]) a. a. O. S. 417.
[7]) a. a. O. S. 239; vergl. auch Handwörterbuch der Betriebswirtschaft a. a. O., Artikel „Konsortium".

die völlige Verschiedenheit ihrer wirtschaftlichen Bedeutung von derjenigen des Metageschäfts klar, wenn man sich den folgenden Abschnitt über die wirtschaftliche Bedeutung des Metageschäfts vor Augen hält.

§ 2.

Das Anwendungsgebiet der Metaverbindung.

Die vorliegende Arbeit behandelt das Metageschäft unter besonderer Berücksichtigung des Arbitrageverkehrs. Dieser wird daher auch bei der Betrachtung des Anwendungsgebietes der Meta im Vordergrunde stehen.

1. a) Was ist nun Arbitrage?

Das Wort Arbitrage kommt von arbitrari (meinen, halten; vgl. auch arbitrium = Urteil, Gutachten, Entscheidung) und bedeutet den Abschluß von Geschäften, bei denen man danach strebt, zu den vorteilhaftesten Bedingungen abzuschließen. Schmidt[1]) weist mit Recht darauf hin, daß in diesem allgemeinen Sinne letzten Endes jeder vernünftig wirtschaftende Mensch Arbitrage treibt, Arbitrageur ist: Jeder wird bestrebt sein, bei geringstem Aufwand den größten Nutzen zu erzielen. In der Praxis freilich sind der Wortsinn und die Bedeutung des Wortes Arbitrage enger.

Auf jedem Markt hängen Angebot und Nachfrage von den verschiedensten Umständen und Zufälligkeiten ab. Ueberwiegt für einen Artikel die Nachfrage, so sind erhöhte Preise die Folge, liegt nur geringer oder gar kein Bedarf vor, so werden die Preise fallen. Das gilt insbesondere auch für die Börse im technischen Sinne und die an ihr gehandelten „Börsenwerte", in erster Linie aber für Effekten und Devisen, wenn auch Gegenstand der Arbitrage alle handelsfähigen Objekte sein können und sind. Angebot und Nachfrage bewirken, daß gleiche Börsenwerte an den verschiedenen Börsenplätzen zu gleicher Zeit zu mehr oder weniger voneinander abweichenden Preisen gehandelt werden. Solche Zufälligkeiten nutzt der Arbitrageur systematisch oder auch nur gelegentlich aus: Er kauft am billigen Markt und verkauft am teuren.

Wir können damit zunächst die Arbitrage als die Handelstätigkeit bezeichnen, „die darauf gerichtet ist, aus den Preisunterschieden der gleichen Börsenwerte an verschiedenen Plätzen Nutzen zu ziehen."[2])

---

[1]) a. a. O. S. 238.

[2]) Swoboda S. 1; Deutsch S. 5; Rießer, Konzentration, S. 476.

Man teilt die Arbitrage ihrem Zwecke nach in die Ausgleichungs- (Kontobegleichungs- oder Deckungs-) und in die Differenzarbitrage ein.[1])

Die Ausgleichsarbitrage will ermitteln, wie eine schon bestehende Schuld am günstigsten zu bezahlen, eine neue Schuld am bequemsten einzugehen, ein bestehendes Guthaben einzuziehen oder ein neues Guthaben zu schaffen[2]) ist. Aus dem Grunde, daß es sich bei der Ausgleichsarbitrage stets nur um einen Abschluß handelt, kommt sie als Anwendungsgebiet für die MV. nicht in Frage.

Die MV. ist vielmehr die übliche Form für die Vornahme von Differenzarbitragegeschäften. Aufgabe der Differenzarbitrage ist die Ausnutzung der an zwei Märkten bestehenden Preisunterschiede durch mindestens zwei gleichzeitig erfolgende Abschlüsse, den eines Kaufes und eines Verkaufes.

Zum Arbitrageverkehr wird es natürlich nur dann kommen, wenn der Preis eines Börsenwertes von einem anderen Platze um so viel niedriger oder höher gemeldet wird, daß bei einem Kaufe oder Verkaufe an dem Gegenplatze der Preisunterschied so groß ist, daß das Geschäft einen genügenden Nutzen bringt. Dieser Preisunterschied hat die technische Bezeichnung „Marge". Diese Margen sind heute vielfach äußerst gering. Die Arbitrage ist dank der Konkurrenz der arbitrierenden Banken, der immer mehr zunehmenden Internationalisierung der Effektenmärkte und der Vervollkommnung der technischen Hilfsmittel (Telephon, Telegraph usw.) immer mehr ein äußerst unsicheres und gewagtes Geschäft geworden. Entsteht z. B. bei einem Papiere an einem Orte eine Schwankung, so wird sie sofort mit Hilfe des Telephons ausgenutzt und ist bald ausgeglichen. Nehmen wir an, deutsche Bankaktien notierten, wie telephonisch festgestellt, in Berlin 2 Prozent niedriger als in Frankfurt, so wird der Arbitrageur in Berlin einen bestimmten Posten kaufen und den mit ihm in Frankfurt zusammenarbeitenden Arbitrageur zum Verkauf aufgeben. Der Verkauf drückt den Frankfurter Kurs, und die Kursdifferenz ist bald ausgeglichen. So ist denn die Möglichkeit, statt Gewinn zu erzielen, Verluste zu erleiden, groß. Der Arbitrageur muß daher nach Mitteln suchen, die Aufwendungen für den vielfach hohen Effekten-

[1]) Stern S. 7; Schmidt S. 239; Greiff S. 539 Anm. 18a. Auf die weitere Einteilung in direkte und indirekte Arbitrage braucht nicht eingegangen zu werden. Im wesentlichen besteht diese weitere Unterscheidung darin, daß bei der direkten Arbitrage zwischen zwei Plätzen das geeignete Objekt zur Durchführung eines Geschäftes gesucht wird, während bei der indirekten Arbitrage das Objekt gegeben ist und nur die Wahl des geeigneten Börsenplatzes in Frage steht. Stern S. 8, 41. Schmidt S. 247.

[2]) Greiff S. 539.

stempel nach Möglichkeit einzuschränken.[1]) Um das Risiko zu vermindern, werden die Arbitragegeschäfte in erster Linie in Werten getätigt, in denen große Umsätze erfolgen. Es wird sodann in der Regel der erste Umsatz an dem Börsenplatz erfolgen, an dem der zu handelnde Börsenwert einen geringeren Umsatz hat. Ist nämlich der Umsatz gering, so kann schon eine kleine Order großen Einfluß auf den Kurs ausüben. Um nun ihre Interessen besser wahrnehmen zu können, unterhalten die Arbitrageure an der auswärtigen Börse, die sie für Zwecke der Arbitrage benutzen wollen, eine MV. und vermindern damit, wie schon ausgeführt, das mit jeder Arbitrage verbundene Risiko.

b) Vorstehende Ausführungen gelten ganz allgemein für die Arbitrage in Effekten, Devisen und Produkten. Es mag nun noch auf eine Besonderheit in der Devisenarbitrage hingewiesen werden.

Ebenso wie die Effektenarbitrage will auch die Devisenarbitrage aus den Unterschieden in den Kursnotierungen an den verschiedenen Börsenplätzen Gewinn ziehen. Während indessen bei der Effektenarbitrage die entsprechenden Geschäfte in einem Wertpapier der gleichen Gattung getätigt werden, ist dies bei der Devisenarbitrage keineswegs immer der Fall.[2])

Die Devisenarbitrage kann, ebenso wie die Effektenarbitrage, darin bestehen, daß die gleichen Devisen angeschafft und veräußert werden: Berlin mit niedriger Notiz kauft 1000 Pfund Auszahlung London, Paris verkauft sie. Dann liegt der Fall nicht anders, als wenn z. B. 20 000 X.-Aktien in Berlin gekauft und in Frankfurt verkauft werden. Noch einfacher ist der Fall, wenn z. B. Berlin Auszahlung London und London Auszahlung Berlin kauft.

Eine andere Möglichkeit ist die, daß die X.-Bank in Berlin durch ihre MV. in Paris Auszahlung Paris kauft und diese gleichzeitig durch ihre MV. in London verkaufen läßt. Die X.-Bank in Berlin hat jetzt ein Pfundguthaben in London. Zur Glattstellung verkauft sie dieses in Berlin, muß aber das so erhaltene Guthaben zum Ankauf von Auszahlung Paris verwenden, um sich dort glattstellen zu können für den dort erfolgten Ankauf der Auszahlung Paris.

Eine letzte Möglichkeit der Devisenarbitrage ist schließlich noch die, daß die X.-Bank in Berlin sich an zwei Börsenplätzen die Devisenkurse ansagen läßt, sie miteinander vergleicht und dann auf Grund dieses Vergleiches an dem einen Börsenplatze kauft und dem anderen verkauft.

Nach den vorstehenden Ausführungen müssen wir nun die zunächst gegebene Begriffsbestimmung der Arbitrage als derjenigen

[1]) Vgl. auch Speyr S. 367; Weinbach bei Holdheim.

[2]) Zur folgenden Darstellung vgl. Buchwald S. 512 ff. Zur Wechselarbitrage vgl. auch Speyr S. 368.

Tätigkeit, die aus den Preisunterschieden der gleichen Börsenwerte an verschiedenen Plätzen Nutzen zieht, dahin richtig stellen, und abändern, daß wir sagen: Arbitrage ist die technische Durchführung „von Rechnungsoperationen zwecks Ermittlung der geeignetsten Bezugs- und Absatzplätze für gleiche oder verschiedene Börsenobjekte, sowie die geeignetste Anwendung der gefundenen Resultate." [1])

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Arbitragegeschäft ein gewöhnliches Kaufgeschäft, bei dem nur die rechtlich belanglose Absicht der Gewinnerzielung durch Abschluß des entsprechenden umgekehrten Kaufgeschäfts an einem anderen Ort vorhanden ist. [2])

Wenn wir uns nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Arbitrage fragen, so werden wir sagen müssen, sie erfüllt gleich jedem andern Handelszweig die wirtschaftliche Aufgabe, daß sie die Hindernisse beiseite schafft, die der Güterverteilung durch räumliche Schranken bereitet werden. [3]) Mag der Arbitrageur danach auch nur aus dem Gesichtspunkte des eigenen wirtschaftlichen Vorteils handeln, so kann seiner Tätigkeit doch auch nicht der wirtschaftliche Nutzen abgesprochen werden. Je größer nämlich der Markt eines Papiers ist, um so eher werden Käufer und Verkäufer vor Uebervorteilungen geschützt. Als reines Spekulationsgeschäft freilich müssen wir den Arbitrageverkehr bezeichnen [4]), wie er sich insbesondere auch zwischen Newyork und London abwickelt. Die Abschlüsse erfolgen nicht auf Grund gleichzeitiger Kursmeldungen, sondern auf gut Glück. Der Metist in Newyork kauft z. B. an der Newyorker Börse, die, nach mitteleuropäischer Zeit berechnet, abends stattfindet, Canada Shares, in der Hoffnung, sie am nächsten Tage durch seinen Londoner Metisten mit Gewinn veräußern zu können. Diese Geschäfte sind ihrem Inhalt nach zwar noch Arbitragegeschäfte, können aber als wirtschaftlich Nutzen bringend nicht mehr angesehen werden.

2. Neben der MV. zu Arbitragezwecken spielt eine nicht unerhebliche Rolle die sog. „reine Spekulationsmeta". [5]) Sie hat mit dem Wesen der Arbitrage überhaupt nichts mehr zu tun. Sie verfolgt nur vom Standpunkte der Beteiligten, der Metisten aus gesehen, den gleichen Zweck, nämlich Gewinnerzielung durch Ausnutzung der Kursunterschiede in Börsenwerten. Handelte es sich aber bei der Arbitrage um die Ausnutzung der Kursunterschiede

[1]) Stern S. 7; vgl. auch die Definition bei Rießer, Konzentration, S. 466, die sich indessen nur auf die Effektenarbitrage bezieht.

[2]) Handwörterbuch a. a. O. S. 319.

[3]) Swoboda S. 2; Buchwald S. 479 ff; vgl. auch Speyr S. 367, wonach es keinem Zweifel unterliegt, daß die Bankarbitrage „im ganzen genommen von wirtschaftlichem Nutzen ist".

[4]) Buchwald S. 491.

[5]) Jacusiel, JW. 2959. BA. S. 71.

verschiedener Börsenplätze, so sucht die reine Spekulationsmeta Gewinn zu erzielen durch die Ausnutzung der Kursunterschiede in einem Börsenwerte an einem und demselben Börsenplatz. Vielfach werden es gerade bei der reinen Spekulationsmeta auch mehr als zwei Personen sein, die sich zur Meta verbinden (z. B. conto trio). Häufig sind gerade bei solchen reinen Spekulationsmeten Privatpersonen, also Nichtbankiers, beteiligt. Die beteiligte Bank wird dann im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Meta handeln. Natürlich können auch bei der Spekulationsmeta alle Metisten im eigenen Namen für Rechnung der Meta auftreten, wie überhaupt die oben aufgestellten Voraussetzungen der Meta vorliegen müssen, insbesondere müssen sämtliche Beteiligten (Metisten) „Geschäftsherren" im oben angeführten Sinne sein. Dagegen wird es sich bei den reinen Spekulationsmeten wegen der Beteiligung auch von Nichtbankiers nicht um Metaverbindungen im Sinne des § 58 KVStG. handeln, da die dort geforderte Händlereigenschaft sämtlicher Beteiligten mangeln wird. Die für Metageschäfte gewährte steuerliche Vergünstigung des § 58 Abs. 4 KVStG. würde also nicht Platz greifen.

Ein kurzes Beispiel mag auch die reine Spekulationsmeta erläutern: Die X.-Bank in Berlin schließt mit zwei ihrer Privatkunden einen Metavertrag, laut dem ihr weitestgehende Vollmacht erteilt wird. In der Erwartung, daß das Kursniveau sich allgemein senken wird, verkauft sie auf Grund der ihr erteilten Vollmacht am 15. 10. 1929 zwei größere Posten a und b Aktien zum Kurse von 130 und 165, ohne daß die Meta Stücke dieser Gattung im Depot hat. Ihre Erwartung, daß die Kurse fallen würden, trifft ein. Sie kauft am 20. 10. 1929 die gleichen Posten Aktien a und b zum Kurse von 122 und 158 und benutzt sie zur Ablieferung gegen die am 15. im eigenen Namen und für Rechnung der Meta verkauften Stücke. Es liegt also in diesem Falle ein reines Spekulationsgeschäft a la baisse vor, das sich von den alltäglichen Spekulationsgeschäften a la baisse und a la hausse nur dadurch unterscheidet, daß der Baissier oder der Haussier nicht eine Einzelperson, sondern die aus X., Y. und Z. bestehende Metagesellschaft ist. Zweck der Metagesellschaft ist natürlich auch in diesem Falle in allererster Linie die Eindämmung des Risikos. Würde der Metist X., vielleicht eine kleine Bank in Berlin, seines Erfolges von vornherein sicher sein, so würde er keinen Metavertrag eingehen, der zwar seine Verlustaussichten vermindert, ebenso aber natürlich auch seinen Gewinn verkleinert. Es liegt auf der Hand, daß gerade bei derartigen, der reinen Spekulation dienenden Metagesellschaften, oft der Verteilungsschlüssel nicht a meta vereinbart werden wird, vielmehr wird der handelnde Metist oft mit einem größeren Anteil am Reingewinn beteiligt sein als es die stillen Metisten sind. In dem vorstehenden Beispiel wäre vielleicht eine Verteilung des Gewinnes in der Weise

angebracht, daß die X.-Bank 50 % des Reingewinnes, die stillen Metisten Y. und Z. dagegen nur je 25 % des Gewinnes erhalten. Eine etwaige Verteilung des Verlustes könnte nach demselben Schlüssel erfolgen, abweichend von der vereinbarten Gewinnverteilung könnten aber auch die Metisten den Verlust zu je einem Drittel zu tragen haben.

3. Die MV. im Warenhandel kann entweder Arbitragemeta im Sinne der Ziffer 1 oder aber reine Spekulationsmeta im Sinne der Ziffer 2 sein.

Die MV. im Warenhandel außerhalb der Arbitrage dient neben der Vergrößerung der Kapitalkraft und der Einschränkung des Risikos in erster Linie der Spekulation: Der Gewinnerzielung durch Ausnutzung der Preisdifferenz einer Ware an zwei verschiedenen Plätzen. Es handelt sich aber vorliegend nicht um die Ausnutzung der Preisdifferenz zweier Börsenplätze — es wird in den Waren, in denen Metaspekulationsgeschäfte getätigt werden, vielfach überhaupt kein börsenmäßiger Handel stattfinden —, sondern meist um die Ausnutzung des Unterschiedes zwischen dem am Erzeugungsorte gezahlten und dem an einem Orte, wo mangels eigener Produktion Nachfrage herrscht, zu erzielenden Preise. Naturgemäß werden die beiden in Frage kommenden Orte mehr oder weniger weit auseinander liegen, da in nahe bei einander gelegenen Orten Preisdifferenzen kaum bestehen und daher die Voraussetzung für diese Art von Metageschäften, Gewinnerzielung durch Ausnutzung der verschiedenen Preisgestaltung, nicht gegeben sein wird.

Denkbar ist im Ausnahmefalle auch im Warenhandel eine Meta, bei der die Metisten am gleichen Orte wohnen. So hatten sich in einem Falle zwei Filmgesellschaften — bei denen es im übrigen dahingestellt bleibt, ob sie am gleichen oder an verschiedenen Orten ihren Sitz haben —, zur gemeinschaftlichen Herstellung von Filmen verbunden. Während die Kosten der Filme von beiden Firmen je zur Hälfte getragen wurden, lag die Führung der Fabrikationsgeschäfte in den Händen der einen, der Verkauf der Filme in den der anderen Gesellschaft.[1])

Gehen wir dagegen von der Regel aus und nehmen wir z. B. an, es bestehe eine MV. im Butterhandel.[2]) Es schließt dann eine Firma in einem Buttererzeugungsgebiet mit einer Firma im Absatzgebiet ohne eigene oder wenigstens ohne erhebliche Butterproduktion, etwa in einem Industriegebiet, eine Metagesellschaft, die die oben skizzierten vier Voraussetzungen aufweist. Der Metist im Erzeugergebiet, nennen wir ihn X., betätigt sich als Aufkäufer bei den

[1]) RFH. 20. 12. 1929 = RStBl. 1930 S. 128.

[2]) Beispiel im Anschluß an die Entscheidung RFH. 13/290. Vgl. z. B. auch den Tatbestand im Urt. des OLG. Hamburg v. 11. 10. 1905 in JW. 1905, S. 719. Zur buchtechnischen Behandlung der Metageschäfte imWarenverkehr vergl. auch Klein a. a. O. S. 136 ff.

dortigen Buttererzeugern, und zwar werden die Geschäfte durch X. im eigenen Namen getätigt. Die Verkäufer haben es also nur mit dem Metisten X. zu tun und wissen von den Beziehungen zu der Firma im Industriegebiet, die Y. heißen mag, also auch von der zwischen X. und Y. bestehenden Metagesellschaft, nichts. X. übersendet dann den gesamten Einkauf dem Metisten Y., der seinerseits die Ware im eigenen Namen und für Rechnung der Meta verkauft. X. erhält von Y. zunächst nur den verauslagten Kaufpreis, ohne daß Spesen und Unkosten vergütet oder verrechnet werden. Nachdem Y. die übersandte Butter verkauft hat, wird zwischen den Metisten abgerechnet, d. h. die Differenz zwischen dem durch X. gezahlten Einkaufspreis und dem durch Y. erzielten Verkaufserlös wird zwischen den Metisten geteilt. Freilich kann statt des erhofften Gewinnes sich auch ebensogut ein Verlust ergeben, indem vielleicht der internationale Butterpreis plötzlich in erheblichem Maße fällt. Auch der Verlust wird dann nach dem vereinbarten Verteilungsschlüssel, grundsätzlich a meta, von den Metisten getragen.

Metagesellschaften wie die soeben geschilderte finden sich häufig im Inlandverkehr bei Waren aller Art, die den Metisten Gewinnaussichten bieten. Noch häufiger aber bilden sie sich im Warenausfuhrhandel, also im zwischenstaatlichen Verkehr. Hier findet man sie insbesondere bei Lieferungen nach Ländern mit hohem Wertzoll, um die bei der Einfuhr zu deklarierenden Beträge niedrig ansetzen zu können.[1]) Im übrigen werden die tatsächlichen Vorgänge die gleichen oder ähnliche sein wie bei dem Beispiel der Buttermeta. Es kauft z. B. der deutsche Metist Uhren, falls er sie nicht überhaupt selbst herstellt und sendet sie zum Einkaufs- bezw. zum Erzeugerpreis an seinen Mitmetisten nach Newyork. Er stellt vielleicht seine besonderen Spesen in Rechnung, nicht aber irgendwelchen weiteren Nutzen, und macht folgende Rechnung auf:

„Sie empfangen für Rechnung der Meta

An Waren	500 000 RM.
Eigene Unkosten	15 000 RM.
Fracht	25 000 RM.
zu Ihren Lasten	540 000 RM.“

Der Metist Newyork verkauft die Uhren weiter im eigenen Namen und für Rechnung der Meta und macht folgende Gesamtabrechnung auf:

„Ihre Rechnung	540 000 RM.
Zoll 20 000 Dollar =	84 000 RM.
Eigene Unkosten 3000 Dollar =	12 600 RM.
	636 600 RM.

[1]) Vgl. Nöllenburg S. 17, der auf die Bedeutung des Metageschäfts im Verkehr mit den Vereinigten Staaten hinweist.

Erlös: 180 000 Dollar =	756 000 RM.
Gewinn:	119 400 RM.
Es beträgt mithin Ihr Gewinnanteil in Höhe von 50 %	59 700 RM.
Danach beläuft sich Ihr Gesamtguthaben gemäß Ihrer Rechnung auf	540 000 RM.
zuzüglich Gewinnanteil	59 700 RM.
insgesamt	599 700 RM.

Zum Ausgleich Ihres Kontos überweisen wir Ihnen diesen Betrag durch die X.-Bank auf Ihr Konto bei der Y.-Bank in Berlin."

Das vorstehende Beispiel läßt erkennen, daß bei derartigen internationalen Metageschäften eine Abrechnung für jedes einzelne Geschäft erfolgt. Notwendig ist dies aber keinesfalls. Die Geschäftsverbindung der Metisten wird vielmehr auch von vornherein auf längere Dauer, d. h. im allgemeinen auf unbestimmte Zeit berechnet sein, wenn auch wegen der Höhe der ausmachenden Beträge die Abrechnung für jedes einzelne Geschäft sofort erfolgt. Auch derartige internationale Meten unterscheiden sich also von gewöhnlichen Effekten- und Devisenmeten grundsätzlich nicht darin, daß sie etwa nur für ein einzelnes Geschäft geschlossen sind. Der deutsche Lieferant wird vielmehr so fortgesetzt an seinen Newyorker Metisten liefern, wie etwa bei den Effektenarbitragemeten die Metisten fortgesetzt für Rechnung der Meta arbitrieren.

Bei derartigen internationalen Metagesellschaften wird jedesmal zu prüfen sein, welches Recht Anwendung zu finden hat, also im vorliegenden Falle z. B. deutsches oder amerikanisches Recht. Maßgebend hierfür wären an sich die Vorschriften des sog. internationalen Privatrechts. Da es nun aber für Vertragsobligationen an einer gesetzlichen Vorschrift fehlt, ist der maßgebende Ort nach dem Willen der Parteien und der Bedeutung der verschiedenen örtlichen Beziehung des Schuldverhältnisses zu bestimmen. In erster Linie ist dasjenige Recht anzuwenden, dessen Anwendung die Parteien vereinbart oder stillschweigend vorausgesetzt haben, also von dem Grundsatz der Parteiautonomie aus das sog. „gekorene Recht".[1]) Eine solche Vereinbarung wird bei zwischenstaatlichen Meten wohl auch stets getroffen sein.

[1]) Neumeyer S. 27 f; Zitelmann II. Buch S. 366 ff, insbes. S. 373 ff; Enneccerus I, 2 S. 329 ff; siehe aber auch Lewald S. 200 ff, der erhebliche Bedenken geltend macht, dem Parteiwillen vollkommen freie Hand in der Bestimmung des anzuwendenden Rechts zu lassen. Lewald weist dabei auf eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts hin, in denen ausgesprochen ist, daß der Wille der Parteien nur innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit die Rechtsordnung bestimmen kann, so z. B. R. G. Z. 74 S. 171; R. G. Warn. Bd. 6 S. 358; Bd. 7 S. 431; Bd. 10 S. 232; R.G.Z. 95 S. 41 108 S. 241.

In zweiter Linie war nach der vorherrschenden Ansicht und der ständigen Praxis des gemeinen Rechts das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. Hieran hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung auch für das heutige Reichsrecht festgehalten.[1]) Das Recht des Erfüllungsortes muß danach mangels Parteivereinbarung auch für internationale Metaverbindungen für maßgebend gehalten werden und zwar entgegen der Ansicht von Wassertrüdinger [2]), der ohne nähere Begründung das deutsche Recht entscheidend sein läßt.

Es finden sich auch zwischenstaatliche Metaverbindungen, die nicht den An- und Verkauf von Fertigwaren bezwecken, sondern etwa in folgender Weise arbeiten:

Die ausländische Firma A. liefert der inländischen Firma B., ihrer Metaverbindung, Rohstoffe, z. B. Baumwolle, die B. zu Fertigwaren verarbeitet und im eigenen Namen für Rechnung der Meta verkauft. Die Abrechnung erfolgt in der gleichen Weise wie bei dem Beispiel der Uhrenmeta.

A. macht also folgende Rechnung auf:	
„An Waren	1 000 000 RM.
Fracht	80 000 RM.
insgesamt	1 080 000 RM.“
B. rechnet ab:	
„Ihre Rechnung	1 080 000 RM.
Zoll	120 000 RM.
Eigene Spesen	360 000 RM.
insgesamt	1 560 000 RM.
Erlös:	2 440 000 RM.
Gewinn der Meta:	880 000 RM.
Ihr Gewinnanteil beträgt	440 000 RM.
Ihre Rechnung	1 080 000 RM.
mithin Ihr Guthaben	1 520 000 RM.“

Wenn nämlich auch die Metisten grundsätzlich eigene Spesen nicht in Rechnung stellen, so ist bei dem letzten Beispiel die Sachlage insofern eine andere, als dem inländischen Metisten B. ja durch Verarbeitung der Rohstoffe oder Halbfertigfabrikate ein Unkostenfaktor erwächst, den allein zu tragen ihm nicht zugemutet werden kann. Andernfalls würde nämlich der ausländische Metist A. aus der Arbeit des B. Gewinn ziehen. Das aber liegt nicht im Wesen der Meta.

Für die Frage, welches Recht auf die Metaverbindung zwischen A. und B. Anwendung zu finden hat, gelten die Ausführungen zu dem vorhergehenden Beispiel entsprechend.

[1]) RGZ. 66 S. 75; 73 S. 387; 74 S. 183; 78 S. 59; 95 S. 165; 96 S. 292; R. G. Warn. 1917 Nr. 113.

[2]) a. a. O.

§ 3.

Insbesondere die Technik des Metageschäfts im Bankverkehr.

Ein praktisches Beispiel aus dem Gebiete der Effektenarbitragemeta soll nunmehr die Handhabung des Metaverkehrs im Bankgewerbe veranschaulichen und so die im Anschluß hieran vorzunehmenden Erörterungen über die rechtliche Natur der Meta und insbesondere über die Eigentumsverhältnisse an den für Rechnung der Meta angeschafften Stücken erleichtern.

Nehmen wir an, die Bankhäuser X. in Berlin und Y. in Breslau stünden in einer Metaverbindung. Die Metisten führen dann in ihren Büchern sog. „Metakonten", also X. ein Konto „Y.-Bank-Breslau, Metakonto" und Y. seinerseits ein Konto „X.-Bank-Berlin, Metakonto". Diese Metakonten, jedes für sich, stellen keine Bankkonten im gewöhnlichen Sinne dar. Durch die Buchungen auf dem Konto „X.-Bank-Berlin, Metakonto" wird also die X.-Bank nicht Gläubigerin und Schuldnerin, ebensowenig aber auch die Y-Bank, wenn diese Firma in Berlin auf dem Konto „Y.-Bank-Breslau, Metakonto" belastet oder erkannt wird. Daß dem nicht so ist, darauf weist schon die Bezeichnung „Metakonto" oder „conto meta" hin.[1]) Es handelt sich also auf beiden Seiten um Verrechnungskonten oder vorbereitende Aufstellungen für die spätere Abrechnung des gemeinschaftlichen Metakontos.

Bekanntlich unterscheidet man im Bankverkehr zwischen Loro- und Nostrokonten und entsprechend zwischen Loro- und Nostrokorrespondenz. Erstere betrifft den Verkehr der Bank mit ihren Kunden, letztere den Geschäftsverkehr der Bank als Kundin mit anderen Bankfirmen. Das Nostrodepot enthält also Stücke, die im Eigentum der Bank stehen, im Gegensatz dazu liegen in den Lorodepots fremde, den Kunden der Bank gehörige Effekten. Bei den Nostrokonten werden auch die Metakonten und Konsortialkonten geführt. Dementsprechend werden auch die Meta- und die Konsortialkorrespondenz gesondert bearbeitet, wenn sie nicht überhaupt dem Sekretariat oder einem eigenen Konsortialbüro zur Erledigung überwiesen sind. Es sei indessen schon hier darauf hingewiesen, daß Nostrokonten und Metakonten ebensowenig identisch zu sein brauchen wie Nostro- und Metakorrespondenz. Das Metakonto wird als Nostrokonto geführt, keinesfalls aber ist jedes Nostrokonto ein Metakonto. Daher können auch Stücke aus Nostro- in ein Metakonto hineingegeben werden, ebenso wie Stücke aus Meta nach Nostro umgelegt werden können.

Die Metakonten werden in der Regel in der Weise geführt, daß die durch den kontoführenden Metisten vorgenommenen Ge-

[1]) Vgl. auch die im englischen für derartige Konten übliche Bezeichnung, Konto X. „in joint account with Y."

schäfte in der „hiesigen Linie“ des Debets oder des Kredits gebucht werden und diejenigen des auswärtigen Metisten in der „dortigen Linie“ des Debets oder des Kredits.[1]) Jede Kontoseite, Debet und Kredit, enthält daher zwei Reihen, die „dortige“ und die „hiesige“ Linie.

Die X.-Bank kauft am 2. 10. 1929 in Berlin für Rechnung der Meta 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien zu 266 %. Die X.-Bank übersendet dann der Y.-Bank in Bestätigung der bereits erfolgten telephonischen oder telegraphischen Ausführungsanzeige etwa nachstehende Aufgabe:

„X.-Bank, Berlin

Bankhaus Berlin W. 8, den 3. 10. 1929.

Y. Wir kauften am 2. 10., wie Ihnen bereits mitgeteilt, für

Breslau I

Abt. I Nr. 54 Meta-Konto

Kurs 166 % Soll

10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien

RM.

zuzüglich Zinsen

Maklergebühr

Stempel

Wert 2. 10. 29 RM. 16 600,—

Für Ihren Anteil belasten wir Sie auf Ihrem laufenden Konto mit RM. 8300,— Wert 2 .10. 29.

Für die Stücke erkennen wir das Metadepot.

Hochachtungsvoll

X.-Bank.“

Gleichzeitig werden auf dem Kontoblatt folgende Buchungen vorgenommen: Die X.-Bank bucht im Debet in der hiesigen Linie 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien im ausmachenden Betrage von 16 600 RM., [2]) Wert 2. 10. 29, belastet weiter die dortige Linie gemäß der erteilten Aufgabe mit 8300 RM. und erkennt die hiesige Linie mit dem gleichen Betrage.

Am 3. 10. 1929 verkauft die Y.-Bank die in Berlin angeschafften Effekten bereits wieder an der Breslauer Börse zu 167½ % und

[1]) Buchwald S. 700, 731; vgl. dazu das Beispiel bei Buchwald S. 155.

[2]) Maklergebühren, Stempelkosten usw. blieben im Interesse der Einfachheit im vorstehenden Beispiel unberücksichtigt.

macht der X.-Bank die übliche telephonische Mitteilung. Darauf erteilt die X.-Bank folgende Aufgabe, wobei zu bemerken ist, daß praktischerweise sich die An- und Verkaufsaufgaben auch äußerlich durch die Farbe unterscheiden, so daß z. B. die Ankaufsaufgaben in roter und die Verkaufsaufgaben in schwarzer Schrift gehalten sein werden:

„X.-Bank, Berlin

Bankhaus Berlin W. 8, den 5. 10. 1929.

Y. Wir bestätigen den Empfang Ihrer nachstehenden Rechnung und buchten

Breslau I

Abt. I Nr. 54. Meta-Konto

Kurs 167½ % Haben

für Ihren Verkauf vom 3. 10.

10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien mit

Wert 3. 10. 29 RM. 16 750,—.

Für unseren Anteil belasten wir Sie auf Ihrem laufenden Konto mit RM. 8375,—. Wert 3. 10.

Hochachtungsvoll

X.-Bank."

Die X.-Bank bucht dabei folgendermaßen:
Kredit dortige Linie 16 750 RM., Wert 3. 10., Kredit hiesige Linie 8375 RM., Debet dortige Linie 8375 RM.

Würde nunmehr aus irgendwelchen Gründen die Metaverbindung X.-Bank — Y.-Bank ihr Ende finden, so müßten die in Berlin gekauften Stücke zur Ablieferung nach Breslau gesandt werden. Diese Versendung würde erhebliche Kosten verursachen. Es gelingt der Meta, das Geschäft „zu drehen": Das gleiche Geschäft wird durch die Metisten in umgekehrter Reihenfolge getätigt. Breslau kauft also am 7. 10. 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien zum Kurse von 166¾ % mit einem ausmachenden Betrage von 16 675 RM. Dementsprechend bucht die X.-Bank: Debet dortige Linie 16 675 RM., Debet hiesige Linie 8337,50 RM., Kredit dortige Linie 8337,50 RM.

Nunmehr verkauft Berlin am 8. 10. 1929 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien zu 167½ % und bucht demgemäß: Kredit hiesige Linie 16 750 RM., Kredit dortige Linie 8375 RM., Debet hiesige Linie 8375 RM., Wert 8. 10. 1929.

Dadurch, daß es gelungen ist, das Geschäft in Deutsche Bank-Aktien zu drehen, ist nunmehr das „Meta-Depot" in Deutsche

Bank-Aktien ausgeglichen, es ist „glatt". Freilich gelingt dieses „Drehen" nicht immer. Es müssen dann die an einem Platze gekauften Stücke an den anderen zur Ablieferung gesandt werden. Warten die Metisten längere Zeit, bis sich Gelegenheit zum Drehen bietet, und kommt inzwischen der Lieferungstermin, also z. B. ultimo oder auch medio heran, so ist der Verkäufer-Metist gezwungen, sich die Stücke zur Ablieferung zu leihen, oder wie man auch sagt, „für Rechnung der Meta hereinzunehmen" oder aus eigenen Beständen vorzulegen. Im Gegensatz hierzu verleiht der Käufer seine Stücke, er „gibt herein".

Die X.-Bank kauft nun weiter für Rechnung der Meta am 10. 10. 1929 20 000 RM. Feldmühle-Aktien zu 191 % und belastet demnach das Metakonto in der hiesigen Linie mit 38 200 RM., weiter die dortige Linie mit dem halben ausmachenden Betrage, d. h. 19 100 RM., und erkennnt die hiesige Linie mit diesem Betrage, Wert 10. 10. 1929.

Am gleichen Tage verkauft Breslau 20 000 RM. Feldmühle-Aktien zu 193 %. Entsprechend bucht Berlin: Kredit dortige Linie 38 600 RM., Debet dortige Linie 19 300 RM., Kredit hiesige Linie 19 300 RM.

Aus irgendwelchen Gründen kommt die Metaverbindung unvorhergesehenerweise zur Auflösung. Das „Drehen" kann nicht mehr durchgeführt, die Stücke müssen zur Ablieferung von Berlin nach Breslau gesandt werden. Das Metakonto wird nunmehr zum Abschluß gebracht. Es wird zunächst der Saldo gezogen, wobei sich ergibt, daß auf beiden Linien die Kreditseite die Debetseite um 312,50 RM. übersteigt. Zum Augleich des Kontos ist der Betrag von 312,50 RM. in beiden Linien der Kreditseite einzusetzen, m. a. W., der von der MV. erzielte Gewinn beträgt 625 RM., wovon jedem Metisten die Hälfte zukommt.

Nach Abschluß des Kontos ist sodann der Gewinnsaldo um 312,50 RM. in beiden Linien der Kreditseite vorzutragen, und, da die MV. mit dem gleichen Tage zur Auflösung gekommen ist, der Gewinnvortrag auf das laufende Konto abzubuchen. In sämtlichen vier Linien erscheint dann der Betrag von 312,50 RM.

Das von der X.-Bank geführte Metakonto Y.-Bank Breslau würde damit dem Aussehen der Anlage entsprechen.

Die andere, bei Buchwald [1]) erwähnte Buchungsart wird m. W. nicht angewendet. Es werden auf dem Metakonto sämtliche Posten in einer Linie gebucht und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Geschäfte am eigenen oder am fremden Platze ausgeführt sind. Daneben wird ein zweites Konto für die Abschlüsse des fremden Platzes geführt, das zur Feststellung herangezogen werden muß, ob ein Geschäft hier oder dort zur Ausführung gelangt ist.

[1]) S. 370.

Das durchgeführte Beispiel geht davon aus, daß am Tage der Abrechnung des Metakontos sämtliche Engagements abgewickelt sind. Die Abrechnung gestaltet sich daher denkbar einfach. In den seltensten Fällen wird dem so sein. Es werden vielmehr die laufenden Engagements keinesfalls am Ende des Abrechnungsabschlusses sämtlich erledigt sein, es wird sich somit nur selten eine wirkliche Schlußabrechnung der Meta ermöglichen lassen. In der Regel werden am Ende des Rechnungsabschnittes die Metisten-Auszüge austauschen, und der eine von den Metisten wird eine Abrechnung, auch Finalabschluß genannt, aufstellen. Es wird dann so angesehen, als ob die Effekten, die noch bei dem einen Metisten für Rechnung der Meta ruhen, während sie bei dem andern verkauft sind, am Tage der konstruktiven Abrechnung übersandt und abgeliefert worden wären. So wird der Gewinn des abgelaufenen Rechnungsabschnittes errechnet. Der von dem einen Metisten aufgestellte Abschluß wird von keinem Beteiligten gebucht, da er nur ein Rechenexempel darstellt. Verbucht wird vielmehr nur der errechnete Gewinn, indem jeder Metist sein Konto mit dem halben Gewinn bezw. Verlust belastet oder erkennt und den Gewinn oder Verlust über Gewinn- oder Verlustkonto abbucht. Es werden im übrigen die Metakonten mit dem aus dem Rechnungsabschluß errechneten Saldo als Vortrag weitergeführt.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt, z. B. auch zum Halbjahrsabschluß, sich aus den Büchern nicht ergeben kann, welchen Betrag der eine Metist dem anderen schuldet, es sei denn, daß sämtliche Geschäfte abgewickelt sind. Ist solches aber nicht der Fall, so ist eine endgültige Schlußabrechnung auch nicht auszuführen, und eine Feststellung darüber, was der eine Metist dem anderen schuldet, ist noch nicht zu treffen. Die Metisten stehen sich nämlich noch nicht als Gläubiger und Schuldner gegenüber, es besteht vielmehr zwischen ihnen ein Verhältnis, dessen Abwicklung erst ergeben soll und kann, was der eine Metist dem anderen schuldet.

Sehen wir uns nunmehr die tatsächlichen Vorgänge hinsichtlich der von der Meta angeschafften und verkauften Stücke an, so würde sich das buchungsmäßig durchgeführte Beispiel folgendermaßen darstellen: [1])

[1]) Unberücksichtigt bleibt dabei die Tatsache, daß im großen Umfange der stückelose Effektenverkehr durchgeführt ist. Die Probleme, die er in rechtlicher Hinsicht entstehen läßt, berühren die Metageschäfte in gleicher Weise wie den gesamten übrigen Effektenhandel. Zur Frage des stückelosen Effektenverkehrs und dessen rechtlicher Beurteilung siehe insbesondere Ascher, die Grundlage des stückelosen Effektenverkehrs 1927 und die dort Angeführten, sowie Ruth, die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs, in JW. 1927 S. 2960 ff.

Die X.-Bank nimmt die am 2. 10. angeschaften 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien in ein unter der Bezeichnung „Y.-Bank-Breslau, Metakonto" geführtes Depot. Nummernaufgabe über die für Rechnung der Meta angeschafften Stücke wird die X.-Bank in der Regel nicht erteilen, da die Metisten grundsätzlich auf Nummernaufgabe verzichten und eine Verpflichtung zur Uebersendung einer Nummernaufgabe nur bei einem entsprechenden Verlangen des „Kommittenten" bestehen würde. (§ 3 Dep.-Ges. in der Fassung der Verordnung vom 23. 11. 1923).

Da Breslau am gleichen Tage 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien verkauft, ohne daß im Metadepot X.-Bank dergleichen Aktien liegen, muß es sich die Stücke zur Ablieferung für Metakonto leihen oder, wie es heißt, für Rechnung der Meta „hereinnehmen". Die Y.-Bank wird dabei in der Regel die Stücke aus eigenem Bestande, also aus Nostro, „vorlegen". Da es bald gelingt, das Geschäft zu „drehen", können die Stücke aus Kauf vom 7. 10. dazu benutzt werden, die geliehenen Stücke zurückzugeben oder, falls die von der Y.-Bank verkauften Stücke noch nicht geliefert sind, zur Ablieferung gegen Verkauf vom 2. 10. zu verwenden. Berlin dagegen benutzt zur Ablieferung der am 8. 10. verkauften Stücke die im Metadepot Y.-Bank aus Kauf vom 2. 10. ruhenden 10 000 RM. Deutsche Bank-Aktien.

Die am 10. 10. in Berlin für Rechnung der Meta angeschafften 20 000 RM. Feldmühle-Aktien müssen, da infolge Abbruchs der Metageschäftsverbindung das Geschäft nicht mehr „gedreht" werden kann, dem Metadepot entnommen und nach Breslau zur Ablieferung gegen Verkauf vom 10.10. versendet werden.

Unter Umständen werden die Metisten auch Geschäfte für Rechnung der Meta nicht durch börsenmäßigen An- bezw. Verkauf eines Effektenpostens tätigen, sondern in der Weise ausführen, daß sie die Effekten mit oder ohne Kursunterschied in die Metaposition hereinnehmen oder aus der Meta für eigene Rechnung nach Nostro übernehmen. Derartige Umbuchungen, die, wie mir berichtet wurde, nicht allzu selten vorgenommen werden, lassen erkennen, daß die Metaposition nicht mit der Nostroposition identisch ist.[1]) Es werden auf diese Weise Maklergebühren erspart, ebenso pflegen derartige Umschreibungen von Nostro nach Meta nicht verstempelt zu werden, ob zu Recht oder zu Unrecht, das zu untersuchen wird Aufgabe der Betrachtungen des § 7 sein.

---

[1]) Haase, Unveröff.; Vergleiche auch oben S. 22.

§ 4.

Die Theorieen des Metageschäfts.

In der Frage nach den Eigentumsverhältnissen an den von der Meta bezw. von den einzelnen Metisten für Rechnung der Meta angeschafften Gegenständen stehen sich zwei Meinungen gegenüber die im folgenden als die Theorieen von Jacusiel und von Haase bezeichnet werden sollen.

1. Jacusiel hat wohl überhaupt als erster sich mit der Theorie des Metageschäfts befaßt.[1]) Die von ihm vertretene Ansicht beherrscht Literatur[2]) und Rechtsprechung[3]) und nimmt im wesentlichen folgenden Standpunkt ein:

Die Metagesellschaft ist eine Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts, wobei Gesellschaftszweck die Gewinnerzielung durch Ausnutzung der Kursunterschiede oder, allgemeiner gesagt, bestehender Preisdifferenzen für den gleichen Gegenstand an verschiedenen Marktplätzen ist. Die Tatsache, daß die Gesellschaft nach außen nicht hervortritt, daß vielmehr jeder Metist bei seinem Tätigwerden für Rechnung der Gesellschaft im eigenen Namen auftritt, beweist nichts gegen den Gesellschaftscharakter, macht aber die Metagesellschaft zur Innengesellschaft nach der Art der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs, die nach außen ebenfalls nicht hervortritt. Wirtschaftlich soll die Metagesellschaft Eigentum an den von den Metisten angeschafften Gegenständen erwerben, da ja der Metist für Rechnung der MV. handelt. Es soll also im Innenverhältnis gemeinschaftliches Vermögen der Meta entstehen. Anders im Außenverhältnis. An und für sich lägen vier Möglichkeiten vor:

a) Erwerb von Gesamthandseigentum gemäß § 718 BGB.,

b) Erwerb von Bruchteilseigentum der beiden Metisten gemäß § 741 BGB.,

c) Erwerb von Eigentum durch jeden Metisten zur Hälfte,

d) Erwerb von Alleineigentum durch den einzelnen für Rechnung der Meta handelnden Metisten.

Von diesen vier Möglichkeiten scheidet nach Jacusiel die erste von vornherein aus, trotzdem § 718 BGB. ihr Vorliegen vermuten

[1]) BA. 21/69 ff., weiter fortgeführt in JW. 1927, 2956.

[2]) Vehlow a. a. O., Koch a. a. O., Veiel S. 417; Weinbach S. 758; Benkard a. a. O.

[3]) RFH. 12/271; 13/290; 18/230; 20/300 = JW. 1927 S. 3027 mit Anm. von Becher. RG., JW. 1905, S. 719 = Seuff. A. Bd. 61 Nr. 107. RGWarn. 1916 Nr. 209. Deutsch-englischer Schiedsgerichtshof in Sachen Clam 38 Harald & Co. gegen Cahn, teilweise abgedruckt in JW 1923 S. 204. Beschluß der Reichsschuldenverwaltung in JW. 1928 S. 1249.

lasse. Ein Erwerb von gemeinschaftlichem Vermögen für die Gesellschaft setze indessen voraus, daß der Erwerbende nach außen hin für die Gesellschaft handelnd auftrete. Da der Kauf jedoch im eigenen Namen abgeschlossen werde und auch die Schlußnote auf den Namen des Einkaufsmetisten gehe, so gingen die angeschafften Wertpapiere [1]) jedenfalls zunächst in das Eigentum des Einkaufsmetisten über. Auch nachträglich könne der Metist die angeschafften Stücke nicht in Gesellschaftsgesamthandseigentum verwandeln. Dieses könne in anderen als den vom Gesetz festgesetzten Fällen durch Privatvereinbarung nicht begründet werden. Eine Einbringung in die Gesellschaft aber sei bei der Innengesellschaft unmöglich, da — und nun kommt der entscheidende Punkt, von dessen Richtigkeit m. E. letzten Endes die Richtigkeit der Theorie von Jacusiel abhängt — dem Wesen einer Gesellschaft, die nach außen nicht hervortrete, ein Gesellschaftsvermögen widerspreche. Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen seien unüberbrückbare Gegensätze [2]), andernfalls ergäben sich unannehmbare Folgen für die Zwangsvollstreckung. Dem Wesen der Gesellschaft widerspreche es keinesfalls, wenn die Entstehung von Gesellschaftsvermögen von vornherein ausgeschlossen sei. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt habe [3]), spreche nicht einmal eine Vermutung für das Gegenteil, nämlich für das Vorhandensein von Gesamthandseigentum.

Die zweite Lösung sei an sich möglich, der kaufende Metist könne die erworbenen Wertpapiere nach Erwerb der Meta durch Besitzkonstitut übereignen. Es entstände dadurch zwar nicht Gesamthands-, wohl aber Bruchteilseigentum, das durch Parteivereinbarung stets geschaffen werden könne. Erforderlich wäre aber eine Uebereignung durch eine nach außen erkennbare Handlung, z. B. Nummernaufgabe oder Verwahrung in Separatdepots. Hiervon geschehe aber im allgemeinen nichts, es erfolge vielmehr in der Regel nur Gutschrift auf Stückekonto. Diese Gutschrift bedeute aber nur die Einräumung eines Forderungsrechtes gegen sich, also das Gegenteil einer Eigentumsübertragung. Die Buchung bringe nur zum Ausdruck, daß nach innen die Stücke Gesellschaftsvermögen sein sollen. Durch sie erhalte der andere Metist nichts anderes, als er schon durch den Kauf für die Meta habe: ein eventuelles Forderungsrecht auf die Hälfte der Stücke.

Das gleiche spreche auch gegen die dritte Lösung, daß jeder Metist Eigentum an der Hälfte der Stücke habe. Auch hierfür fehle es an einem Uebertragungsakt. Wenn man in Metagesellschafts-

[1]) Jacusiel behandelt zunächst nur die MV. im Bankgewerbe.

[2]) Hauptstütze dieser Ansicht Geiler bei Düringer-Hachenburg Bd. IV Anm. 301.

[3]) RGZ. 71/223; 80/268; RG., JW. 1919 S. 933 Nr. 4.

verträgen die Klausel finde, Gesamthands- und Bruchteilseigentum seien ausgeschlossen, so sei diese Klausel völlig bedeutungslos, da Gesamthands- und Bruchteilseigentum durch den Erwerb gar nicht entstehen könnten.

Es bleibe also nur die vierte Lösung: Der kaufende Metist werde Alleineigentümer der gekauften Stücke und bleibe es jedenfalls, solange sie bei ihm ruhten. Versende er sie an den Käufermetisten, so wäre es an sich möglich, daß ihm auch in diesem Falle das Eigentum weiter verbleibe, bis der Verkäufermetist sie abgeliefert habe. Dem widerspreche aber die geschäftliche Handhabung. Daraus nämlich, daß der absendende Metist die Meta für die abgesandten Stücke auf Stückekonto belaste und der andere Metist sie bei Empfang erkenne, um die Meta bei Ablieferung an seinen Käufer wieder zu belasten, gehe klar hervor, daß der Käufermetist sein Eigentum an den Papieren dem Verkäufermetisten übertrage, um diesen zu der ihm persönlich obliegenden Leistungspflicht instand zu setzen. Im Innenverhältnis blieben die Papiere im Vermögen der Meta. An und für sich liege die Möglichkeit vor, daß der Käufermetist mit der Absendung der Papiere diese zum Bruchteilseigentum der Meta machen wolle. Für eine derartige Annahme liege aber kein Grund vor, zudem würde sie den Buchungsvorgängen widersprechen. Die Eigentumsfrage an den Wertpapieren beantworte sich also dahin, daß sie stets im Eigentum des Metisten sich befänden, in dessen Händen sie seien.[1]) Damit stimme es auch überein, daß die Forderungen der Meta für die verkauften Stücke an ihre Käufer dem Metisten zustünden, der den Verkauf in seinem Namen getätigt habe, die Kaufpreisschuld für die gekauften Stücke dagegen dem Käufermetisten obliege.

2. Auch nach der der herrschenden Lehre entgegenstehenden Theorie von Haase[2]) handelt es sich bei der MV. um eine Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts. Zu durchaus anderen Ergebnissen dagegen kommt Haase in bezug auf die Eigentumsverhältnisse bei den für Rechnung der Meta angeschafften Gegenständen.

Die Metisten nähmen eine Doppelstellung ein. Sie treten nach außen nicht als solche, sondern als selbständige Geschäftsherren auf, handelten aber aus Anlaß und für Rechnung der sie mitumfassenden Meta. Für Jacusiel bleibe die Annahme, daß die Meta eine Gesellschaft und der Metist daher Gesellschafter sei, insoweit nur eine Wortumschreibung, als er aus ihr keine praktischen Folgerungen ziehe. Im Anschluß an die insoweit versagenden Ausführungen sei daher anderweit versucht worden, den handelnden

[1]) Herrsch. Ansicht, auf der insbes. auch die angegebene Rechtsprechung des RFH. fußt.

[2]) JW. 1927, S. 2956 ff.

Metisten als Treuhänder der Meta anzusprechen. Die Lösung dieses Problems liege aber einfacher.

An jedem Platze sei der dort domizilierende Metist Geschäftsführer der Gesellschaft für alle dort auszuführenden Geschäfte und zwar sei jeder an seinem Platze zur alleinigen Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Jeder Metist habe eine juristische Doppelstellung: Er sei einmal selbständiger Geschäftsherr, sodann aber auch als Geschäftsführer Vertreter der Gesellschaft. Als Geschäftsführer sei ihm gestattet, mit sich selbst im eigenen Namen zu kontrahieren. Solches folge ohne weitere Abmachungen aus der Natur des Metavertrages: „Es ist den Metisten gegenseitig bekannt, daß jeder von ihnen nach außen hin im eigenen Namen auftritt, daß er an seinem Platze der alleinige Vertreter der Meta ist und daß er deshalb ohne das Recht des Selbstkontrahierens für die Meta weder erwerben noch veräußern noch überhaupt Geschäfte abschließen oder, buchungstechnisch gesprochen, die Meta weder verbindlich belasten noch erkennen kann. Nur das Recht des Selbstkontrahierens ermöglicht diese zur Durchführung des Geschäfts erforderlichen und von den Metisten notwendigerweise gewollten Operationen."

Aus den gleichen Gründen heraus, nämlich denen des Vorhandenseins der Meta und ihrer Zweckbestimmung, sei stets anzunehmen, daß der handelnde Metist in sich den Willen zum Selbstkontrahieren, zum Geschäftsabschluß und zum Vermögenserwerb für die Meta habe und zwar uno actu mit den entsprechenden nach außen hin im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsakten.

Diese inneren Willensvorgänge hätten nun freilich Rechtswirkung nur insoweit, als „der Dritten gegenüber gewollte Zustand auch augenfällig gemacht werde." [1]) Diese äußere Erkennbarmachung erfolge nun aber z. B. durch die Verbuchung einer danach bestimmbaren Sache oder Forderung auf den Metakonten, durch die Aussonderung oder sonstige Kennzeichnung der gelieferten Stücke zugunsten der Meta oder auch durch Uebersendung einer entsprechenden Mitteilung. Spätestens bei Vornahme einer dieser Handlungen gehe das Forderungsrecht bezw. das Eigentum, letzteres im Wege des antizipierenden Besitzkonstituts nach den §§ 181, 929, 930, BGB. auf die Gesellschaft über und werde Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 718 BGB. mit der sich daraus ergebenden gesetzlichen Folge, daß das Eigentum Gesamthandseigentum sei.

Aber auch diese Lösung, daß mit der nachträglichen Kenntlichmachung des Willens zum Insichgeschäft durch die Verbuchung usw. Forderungsrecht und Eigentum vom Metisten auf die Meta übergingen, erscheine noch nicht befriedigend. Wenngleich näm-

[1]) RG., Gruch. 56/895.

lich der handelnde Metist auch verpflichtet sei, die Buchung vorzunehmen, gelieferte Stücke für die Meta zu bändern und das Insichgeschäft dem Mitmetisten mitzuteilen, so bleibe dies, abgesehen von den vorstehend erwähnten bedeutsamen Folgen, doch nur eine an sich gesehen verhältnismäßig nebensächliche Verpflichtung, an der von vornherein gewollten wirtschaftlichen Situation werde durch die Erfüllung dieser obligatorischen Verpflichtung nichts geändert. Das Forderungsrecht oder das Eigentum sollten in jedem Falle möglichst sofort für die Meta erworben werden. Die Kenntlichmachung, die in jedem Falle stattfinden müsse, könne indessen auch schon im voraus erfolgt sein. Es genüge für den Forderungs- und Eigentumserwerb der Meta durch den geschäftsführenden Metisten, wenn schon vorher durch die Korrespondenz über Eingehung und Umfang der Meta kenntlich gemacht sei, auf welche Geschäfte sich die MV. erstrecken solle, und wenn die später erworbenen Sachen und Forderungen sich hiernach konkretisieren ließen. Der spätere Erwerb durch den Metisten werde damit sofort, d. h. noch vor der Verbuchung, zum Erwerb der Meta.

Es bedeute keinen Unterschied, ob das in Frage kommende Objekt eine Sache, z. B. ein Wertpapier, oder ein Forderungsrecht, z. B. Gutschrift auf Stückekonto sei, da gemäß § 718 Abs. 1 BGB. zu dem gemeinschaftlichen Vermögen der Gesellschaft Sachen und Rechte in gleicher Weise gehören. Auch falle gemäß § 718 Abs. 2 BGB. das, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes erworben werde, also z. B. auf Grund des Stückekontos, kraft Gesetzes in das Gesellschaftsvermögen.

Der zum Beweis für den notwendigen Mangel eines Gesellschaftsvermögens der Meta erfolgende Hinweis Jacusiels auf die Vermögenslosigkeit der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs gehe fehl, da die Meta eine echte Gesellschaft des BGB. sei, während die sog. stille Gesellschaft eine Mischung aus Elementen des Darlehns und der Gesellschaft darstelle, die man besser als „stille Beteiligung" bezeichne.

Soweit die beiden Theorien von Jacusiel und Haase. Die praktischen Ergebnisse, zu denen diese verschiedenen Theorien führen, werden des einzelnen noch zu besprechen sein in dem nun folgenden Paragraphen, der die eigene Stellungnahme zur Theorie des Metageschäfts darlegen soll.

§ 5.

Eigene Stellungnahme zu den Theorien des Metageschäfts.

1. Jacusiel vertritt in der Besprechung des Beschlusses der Reichsschuldenverwaltung vom 18. Februar 1928 [1]) den Standpunkt, nachdem die höchsten Instanzen auf allen in Betracht kommenden Gebieten die Eigentumsfrage bei der Meta übereinstimmend in seinem Sinne entschieden hätten, wäre die Frage nunmehr endgültig geklärt. Diese Ausführungen, wonach eine einheitliche oder gar feststehende Rechtsprechung vorliegen soll, können nicht unwidersprochen bleiben. Es handelt sich vielmehr um vereinzelte Entscheidungen verschiedenster Gerichtshöfe, die zeitlich weit auseinanderliegen, die also keinesfalls die Annahme einer feststehenden Judikatur rechtfertigen. [2])

Was zunächst die Rechtsprechung des Reichsgerichts anlangt, so hat sich dieses in der Entscheidung vom 11. 10. 1905 [3]) auf den später von Jacusiel eingenommenen Standpunkt gestellt und, von einem Alleineigentum der Einkaufsmetisten ausgehend, ein Aussonderungsrecht der anderen Metisten gemäß § 51 KO. folgerichtig verneint. Eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts, die sich mit einer Metagesellschaft beschäftigt [4]), nimmt zur Frage der Eigentumsverhältnisse an den für Rechnung der Meta angeschafften Gegenständen nicht Stellung. Damit ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur MV. erschöpft. Sie kann als Abschluß einer bestimmten Entwicklung nicht angesehen werden. [2]) Soweit übrigens Jacusiel und die Anhänger seiner Theorie die Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Metagesellschaft aus dem Grunde bestreiten, daß eine Innengesellschaft kein Gesamthandsvermögen erwerben könne, hat das Reichsgericht in zwei Entscheidungen, die allerdings gleichfalls erheblich zurückliegen, den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. [5])

Was nun die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zur Frage der MV. anlangt [6]), so hat sich dieses höchste Gericht eigentlich nur in der Entscheidung in Bd. 13 S. 290 ff. eingehend mit der rechtlichen Beurteilung der MV. auseinandergesetzt und zwar in einem Falle, der das Umsatzsteuergesetz betraf. Haase [2]) stellt sich m. E. mit Recht auf den Standpunkt, daß diese Entscheidung

[1]) JW. 1928 S. 1249.
[2]) Haase, Unveröff.
[3]) JW. 1905 S. 719 Nr. 11 = Seuff. A. Bd. 61 Nr. 107.
[4]) Urt. v. 6. 6. 1916 = RGWarn. 1916 Nr. 209.
[5]) RG., JW. 1904 S. 360 u. RGSt. 43/55.
[6]) RFH. 12/271; 13/290; 18/32; 20/200; 21/182. RFH. 20. XII. 1929 = Reichssteuerblatt 1930, S. 128.

mit auffälliger Vorsicht auf einen konkreten Tatbestand abgestellt sei und Grundsätzliches weder für noch gegen seine Ansicht sage. Er weist dabei zutreffend auf die in der amtlichen Sammlung dem Urteile gegebene Ueberschrift hin, die besagt: „Bei einer sog. Metaverbindung zweier Unternehmer zum gewinnbringenden Ein- und Verkauf von Waren auf gemeinsame Rechnung kommt ein steuerpflichtiger Umsatz der Waren zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem Verkäufer (Metisten) nicht in Frage, wenn die Gesellschaft ausschließlich als obligatorisches Abrechnungsverhältnis der Gesellschafter in ihren Geschäftsbüchern erscheint." Zu dieser Ueberschrift kann Haase mit Recht bemerken, nie bestritten zu haben, daß eine reine Gewinnbeteiligungsmeta vereinbart werden könne, nur dürfe sie nicht gerade als Normalfall oder als der einzig mögliche Vertragstyp oder als Beweis für die Vermögenslosigkeit der Meta angesehen werden. Auch ich möchte mich mit Haase auf den Standpunkt stellen, daß die angegebene Entscheidung des Reichsfinanzhofs, die übrigens im Gegensatz zu der Vorentscheidung und der Stellungnahme des Reichsfinanzministers steht, die Streitfrage des Eigentumserwerbs der Metagesellschaft als solchen nicht abschließend entscheidet.[1])

Die Entscheidung des deutsch-englischen Schiedsgerichtshofs[2]), ist die Entscheidung eines instanzenlos ad hoc eingesetzten Gerichtshofes. Das Urteil beruht letzten Endes auf dem Gutachten zweier Sachverständigen, eines englischen und eines deutschen, und zwar hat als deutscher Sachverständiger Jacusiel fungiert. Jacusiel nimmt auch das Urteil zugunsten seiner Theorie in Anspruch. Aber auch diese Entscheidung ist offenbar auf den besonderen Fall abgestimmt, vorsichtig und nicht unbedingt klar gehalten. Man vergleiche z. B. folgende (übersetzten) Sätze der Entscheidung): „Nachdem das Gericht Abschriften der wichtigen Urkunden eingesehen und die Auslassungen der Experten und der Vertreter der Parteien angehört hatte, kam es zu dem Schluß, daß in diesem Falle die Parteien Partner waren in jedem Geschäft. Sie hatten keine Bestimmungen festgelegt hinsichtlich der Arbitrage-Geschäfte im allgemeinen, aber wo Stücke gekauft wurden, da wurden sie auf gemeinsame Rechnung gekauft. Doch abgesehen davon erwarb der andere Teil dadurch nicht ein Recht auf die Hälfte oder irgendeinen Anteil an den Stücken selbst. Der andere Teil hatte lediglich ein Recht — ius in personam — von dem kaufenden Teil zu verlangen, daß er die Stücke an den verkaufenden Teil sandte, um das gemeinsame Geschäft auszuführen, es sei denn, daß beide

[1]) Das gleiche gilt von der Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 20. XII. 1929 (RStBl. 1930, S. 128) die ausdrücklich ein oder zwei Umsätze annimmt, je nach dem die Meta nach außen hervortritt oder nicht.

[2]) Im Auszug veröffentlicht in JW. 1923 S. 204.

Teile es vorzogen, dieses Versenden der Stücke zu vermeiden. Der verkaufende Teil erhielt den Ertrag des Verkaufs für sich und seinen Partner und war vertraglich verpflichtet, ihn auf gemeinsames Konto zu bringen, um den Fonds zu bilden, der nach Abzug der Ausgaben geteilt werden sollte in die vereinbarten Hälften, — id est „meta"."

Zu diesen Ausführungen des Schiedsgerichtshofs bemerkt Haase [1]), und ich schließe mich ihm in vollem Umfange an, daß auch der deutsch-englische gemischte Schiedsgerichtshof einen gemeinsamen Fonds anerkenne, der sich unter Umständen als Gesellschaftsvermögen darstelle. Es kann aber für die grundsätzliche Frage ganz gleichgültig sein, ob man, wie Haase es tut, die Bildung des Gesellschaftsvermögens an den Anfang des Geschäftes verlegt, oder ob man, wie der Schiedsgerichtshof, das Gesellschaftsvermögen erst am Ende des Geschäfts in der Gestalt eines gemeinsamen Gewinnfonds entstehen läßt. Es handelt sich ja im Ergebnis nur um die Frage, ob die Meta als Innengesellschaft überhaupt Gesamthandsvermögen erwerben kann oder nicht.

Es mag schließlich auch auf die Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung [2]) hingewiesen werden, die sich im Gegensatz zu der Vorentscheidung des Reichskommissars für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes gleichfalls auf den Standpunkt der herrschenden Lehre gestellt und Alleineigentum des Metisten angenommen hat, „da nach dem Wesen und dem Zweck einer solchen Metagesellschaft ein Eigentumserwerb für einen anderen als den kaufenden Metisten nicht beabsichtigt sei". Diese Begründung kann nicht ohne weiteres als zutreffend und durchgreifend angesehen werden. Auch erscheint die Stellungnahme des Beschlusses zu der Frage, welche Wirkung einer ordnungsmäßigen Buchung beizumessen ist, stark angreifbar, worauf des näheren noch einzugehen sein wird.

Nach den vorstehenden Ausführungen möchte ich die Frage, ob die Eigentumsverhältnisse bei der Metagesellschaft bereits hinreichend und endgültig geklärt sind, mit Haase verneinen und mir dessen Stellungnahme zu eigen machen: „Eine wirkliche bedeutsame Entscheidung muß m. E., unbeeinflußt vom Versailler Vertrag und von vergänglichen Finanzgesetzen einer politischen und wirtschaftlichen Uebergangszeit, auf Grund dauerhaften inländischen Privatrechts durch das höchste ordentliche Inlandsgericht, d. h. das Reichsgericht, gefällt werden. Erst wenn eine solche neue Entscheidung unter Berücksichtigung der jüngsten Literatur vorliegt, wird man einen aktuellen höchstrichterlichen Rechtsspruch für sich ins Feld führen dürfen." [3])

[1]) Unveröffentlicht.
[2]) Beschluß vom 18. Februar 1928, vgl. JW. 1928 S. 1249 f.
[3]) Haase, Unveröffentlicht.

2. Nach der herrschenden Lehre handelt es sich bei der Metagesellschaft um eine Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts und zwar um eine Innengesellschaft[1]) ohne eigene Vermögensbildung. Es erhebt sich die Frage: Ist eine solche Konstruktion rechtlich möglich und welches sind gegebenenfalls ihre praktischen Folgerungen?

Nach § 705 BGB. ist Gegenstand des Gesellschaftsvertrages die Vereinigung der Vertragschließenden zur Förderung und Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch ihr Zusammenwirken. Es braucht dabei der gemeinsame Zweck keinesfalls in einen Erwerbs- oder Vermögenszweck zu bestehen. Notwendige Voraussetzung der Gesellschaft ist, daß die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten, in der durch den Vertrag bestimmten Weise zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes mitzuwirken.[2])

Eine besondere Wirkung des Gesellschaftsvertrages besteht darin, daß auf Grund des Gesellschaftsvertrages ein dinglich gebundenes Sondervermögen gebildet wird. Nun sind die Vorschriften des 14. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich dispositiver Natur. Die Parteien sind also in der Lage, sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung abzuändern.

Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch in den die Gesellschaft betreffenden Bestimmungen ein Verhältnis vor Augen hat, bei dem die Gesellschafter sich zur Leistung von Beiträgen verpflichten, und seine Absicht auf die Gründung eines Gesellschaftsvermögens gerichtet ist, so ist dies jedoch keinesfalls notwendige Voraussetzung einer Gesellschaft. Es können sich auch Vereinigungen nach der Art der gemeinrechtlichen Sozietät bilden, bei denen lediglich eine obligatorische Vermögensgemeinschaft besteht. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt auch keine Rechtsvermutung für das Vorliegen der einen oder der anderen Gesellschaftsform auf. Nach § 705 BGB. kommt es darauf an, ob, und es ist im Zweifel nachzuweisen, daß die Leistung von Beiträgen vereinbart ist. Ebenso kommt es nach § 718 BGB. darauf an, ob der Vertrag auf die Begründung von Gesellschaftsvermögen gerichtet ist und ob der Geschäftsführer im einzelnen Falle für die Gesellschaft erworben hat.[3])

Es läßt der bürgerlich rechtliche Gesellschaftsvertrag als Beitragsleistungen auch sondertypische Leistungen zu. So kann nach Schmidt-Rimpler die Beitragspflicht eines Gesellschafters dahin-

[1]) Vergl. z. B. Jacusiel BA. 21/69 ff; ders., JW. 1927 S. 2956 ff; Vehlow a. a. O. S. 587; Klein a. a. O. S. 136; von einer Innengesellschaft, allerdings mit der Möglichkeit eigener Vermögensbildung gehen insbesondere auch Haase JW. 1927 S. 2956 ff und Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 522, 524 aus.

[2]) Knoke S. 12.

[3]) RG, JW. 1905 S. 719 Nr. 11 = Seuff A. Bd. 61 Nr. 107.

gehen, für Rechnung der Gesellschaft, d. h. des Gesamthandsvermögens, im eigenen Namen Waren zu kaufen oder zu verkaufen.[1]) Mir scheint diese weite Auslegung des Begriffes der Beitragspflicht zum mindesten bedenklich. Sie ist auch nicht geboten, da ja überhaupt die Leistung von Beiträgen für die Gesellschaft nicht wesentlich ist.

Jedenfalls stehen Rechtsprechung und Literatur fast übereinstimmend auf dem Standpunkt, daß keinerlei Bedenken obwalten, eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB. auch ohne eigenes Gesellschaftsvermögen anzuerkennen.[2]) Es sind Gesellschaften möglich, bei denen auch nicht einmal wirtschaftlich ein gemeinsames Vermögen gebildet werden soll. Hierher zu rechnen sind z. B. alle Gesellschaften, bei denen der Zweck der Gesellschaft nur in der Verteilung der Gewinn- und Verlustaussichten auf mehrere Personen zu suchen ist, z. B. Interessengemeinschaften oder sonstige Unterbeteiligungen, Kartelle und Zweckgemeinschaften.[3])

Durchaus möglich ist auch, was aber hier nicht zur Erörterung steht, daß eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. zwar eigenes Vermögen besitzt, dieses eigene (Sonder-)Vermögen braucht aber nicht Gesamthandsvermögen im Sinne der gesetzlichen Vorschriften zu sein. So kann unbestrittenermaßen das Gesellschaftsvermögen z. B. Miteigentum nach Bruchteilen sein.[4])

Denkbar ist auch, daß die im Innenverhältnis der Gesellschafter für die Zwecke der Gesellschaft bestimmten Gegenstände — vielfach als „wirtschaftliches Eigentum" bezeichnet — rechtlich im Eigentum eines Gesellschafters stehen. Man könnte dabei an ein Treuhandverhältnis denken, bei dem der Gesellschafter Treuhänder für alle Gesellschafter wäre.[5]) Nach außen würde dann Alleineigentum des Treuhänders, nach innen ein Treuhandverhältnis vorliegen. Ein solches ist nach der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsprechung[6]) dann gegeben, „wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder)

[1]) a. a. O. S. 521.

[2]) RFH. 4/15 = BA. 20/161. RFH. 9/41; 13/290; RGZ. 80/269; RGWarn. 1909 Nr. 403; RG. JW. 1903 Beilage 2 S. 17; 1905 S. 719 = Seuff. A. 61 Nr. 107; RG. JW. 1909 S. 656 Nr. 6; JW. 1919 S. 933 Ziff. 4. Koch a. a. O. S. 241; RGRKomm. § 705 Bem. 3; § 718 Anm. 6; Planck §§ 705 ff. Vorbem. II. 3; Oertmann Vorbem. 4 e vor §§ 705 ff. S. 1128; Goldmann-Lilienthal Ziff. 4 zu § 193 S. 734; Staudinger insbes. Anh. z. 14. Titel S. 1360 ff. und § 705 Anm. II Ziff. 3. Engländer a. a. O. S. 190 Anm. 361.

[3]) Staudinger Band II. Teil 3. S. 1361 I.

[4]) Staudinger Bd. II. Teil 3. S. 1361; s. auch Jacusiel JW. 1927 S. 2956 ff.

[5]) Staudinger Bd. II. Teil 3. S. 1361.

[6]) vergl. z. B. RGZ. 79/121; 84/217; 91/12 ff.; 92/342; 94/305; 99/23; 103/109; 127/341 ff.

einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, aus dem Vermögen des Treugebers aus."[1]) Ein solches Treuhandverhältnis wird aber bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs im allgemeinen und bei der Metagesellschaft im besonderen nur selten vorliegen. Es wird nämlich in der Regel der Gesellschafter den Gegenstand, den er als Treuhänder bei einem Treuhandverhältnis anvertraut, d. h. übereignet erhalten müßte, schon vorher zu Alleineigentum besitzen. Es kann aber von einem Treuhandverhältnis nur dann die Rede sein, wenn das Treugut rechtlich zum Vermögen des Treuhandgebers gehört hat und von diesem dem Treuhänder zu treuen Händen übereignet ist, nicht aber schon dann, wenn jemand einenGegenstand für Rechnung und im Interesse eines anderen als dessen stillem Stellvertreter von einem Dritten erworben hat, sodaß dem anderen ein schuldrechtlicher Anspruch auf Uebereignung zusteht.[2]) So aber ist die Sachlage bei der Gesellschaft, wenn das Gesellschaftsvermögen entgegen § 718 BGB. rechtlich einem Gesellschafter zusteht, wie z. B. nach der herrschenden Lehre bei der Metagesellschaft. Liegt aber ein Fall der stillen Stellvertretung in der Weise vor, daß ein Gesellschafter, der nach außen im eigenen Namen auftritt, den angeschaften Gegenstand im Namen aller Gesellschafter erwirbt, dann handelt es sich um kein Treuhandverhältnis, das Rechtsverhältnis zeitigt vielmehr nur im Einzelfalle verschiedenartig gestaltete obligatorische Ansprüche. Möglich ist ein schuldrechtlicher Anspruch auf Uebereignung des vom stillen Gesellschafter für die Gesellschaft erworbenen Gegenstandes.[3]) Es kann aber die Sachlage auch die sein, daß nach dem Willen der Gesellschafter das Alleineigentum bei dem im eigenen Namen handelnden Gesellschafter verbleiben soll und daß nur eine gewisse obligatorische Gebundenheit hinsichtlich der Verwertung des Gegenstandes besteht. Um eine solche, im Einzelfalle freilich verschieden weitgehende obligatorische Gebundenheit handelt es sich nach meinem Dafürhalten in allen den Fällen, in denen Rechtsprechung und Literatur[4]) von „wirtschaftlichem Eigentum" sprechen, oder in denen auch der Gesetzgeber auf gewisse wirtschaftliche und tatsächliche Vorgänge, die

[1]) vergl. auch Hein a. a. O. S. 46 ff.; Nord a. a. O. S. 7 ff; Staudinger Bd. II. Teil 3. S. 1361.

[2]) Hein a. a. O. S. 59; RGZ. 84/217; 94/308; 96/16.

[3]) RGZ. 84/217; 91/16.

[4]) vergl. z. B. die Literatur zum Metageschäft, insbesondere Jacusiel BA. 21/69 ff. und JW. 1927/2956 ff.; vergl. ferner die angegebene reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Treuhandverhältnis; s. auch Hein a. a. O. S. 48; Nord S. 9 ff.

an und für sich nur für das Eigentum des § 903 BGB. geltenden Vorschriften zur Anwendung bringt.[1]) Ebensowenig nämlich, wie unser geltendes Recht etwa ein geteiltes Eigentum, also ein Ober- und Untereigentum kennt, rechtfertigt sich die Unterscheidung zwischen „rechtlichem" und „wirtschaftlichem" Eigentum. Diese Unterscheidung würde schließlich auf nichts anderes als ein Ober- und Untereigentum hinauslaufen. Das sogenannte wirtschaftliche Eigentum ist auch, wenn man sich die tatsächlichen Vorgänge, die mit dieser Bezeichnung belegt werden, ansieht, — man vergleiche z. B. das wirtschaftliche Eigentum der Meta vom Standpunkt der herrschenden Lehre —, nichts anderes als ein gewisses, im Einzelfalle verschieden stark ausgeprägtes persönliches Band, das obligatorische Bindungen zwischen dem „rechtlichen" und „wirtschaftlichen" Eigentümer auslöst. Es dürfte daher zweckmäßiger sein, den Ausdruck „wirtschaftliches Eigentum" überhaupt zu vermeiden. Es kann schließlich auch jede obligatorische Gebundenheit fehlen, so daß man auch wirtschaftlich nicht mehr von einem Gesellschaftsvermögen sprechen kann, und nur mehr eine reine Ergebnisbeteiligung vorliegt.

Die normale Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist Gesamthandsaußengesellschaft. Sie besitzt ein Gesellschaftsvermögen und zwar ein solches zur gesamten Hand. Sie hat ferner eine gemeinsame Geschäftsführung, die nach außen im Namen der Gesellschafter erfolgt. Die Abweichung von diesem Normaltyp kann aber nicht nur darin bestehen, daß kein Gesamthandsvermögen oder überhaupt kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, es kann der Gesellschaft auch weiter der Außencharakter fehlen, indem die Gesellschaftsgeschäfte zwar für Rechnung, aber nicht im Namen der Gesellschaft getätigt werden. Es ist dann eine Gesellschaft ohne gemeinsame Vertretung gegeben, die in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt und als Innengesellschaft bezeichnet wird. Die Innengesellschaft, die keinen gesetzestechnischen Begriff darstellt und deren Hauptmerkmal in dem erwähnten Fehlen der gemeinsamen Vertretung besteht, tritt als Gesellschaft nach außen nicht hervor. Ihr Wesen liegt darin, daß die Geschäfte nach außen im Namen eines Gesellschafters oder auch eines beauftragten Dritten geschlossen werden, während sie nach innen für Rechnung der Gesellschaft gehen.[2]) Es gibt danach nur einen Geschäftsabschluß im Namen des Geschäftsführers für Rechnung der Gesellschaft. Schließt der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft ab, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht mit der rechtlichen Folge, daß die übrigen Gesellschafter nicht verpflichtet

[1]) § 80 RAO.; § 6 Grunderwerbsteuergesetz.

[2]) Dernburg a. a. O. S. 653; Geiler bei Düringer-Hachenburg Bd. IV S. 20 Anm. 20; Staudinger Bd. II. Abtlg. III. S. 1361.

werden. Dagegen werden die Mitgesellschafter durch Geschäfte, die der nach außen im eigenen Namen handelnde Gesellschafter im Rahmen seiner Befugnisse abschließt, im Innenverhältnis berechtigt und verpflichtet.

Die vorstehenden Ausführungen sollten die rechtliche Möglichkeit einer Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. ohne eigenes Gesellschaftsvermögen und ohne gemeinsame Vertretung (Innengesellschaft) zeigen. Daß das Gesetz eine solche Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen zuläßt, daran bestehen bei dem grundsätzlich dispositiven Charakter der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen keine Zweifel. Rechtlich ist daher auch durchaus die Möglichkeit gegeben, die Metagesellschaft als Innengesellschaft ohne eigenes Vermögen zu konstruieren, wie es die herrschende Lehre tut. Der im eigenen Namen für Rechnung der Metagesellschaft handelnde Metist kann also rechtlich Alleineigentum erwerben, jedoch möchte ich ihn aus den oben [1]) erörterten Gründen keinesfalls als Treuhänder für die Gesellschaft ansehen. Der Metist wird vielmehr rechtlich Alleineigentümer der von ihm für Rechnung der Meta angeschafften Gegenstände, im Innenverhältnis der Metisten besteht freilich jene obligatorische Gebundenheit, die vielfach mit der von uns abgelehnten [1]) Bezeichnung „wirtschaftliches Eigentum" gekennzeichnet wird.

Die rechtlichen Folgerungen aus dieser Konstruktion sind einfach und bieten keine Schwierigkeiten. Es handelt sich in erster Linie um die Beurteilung der Rechtslage im Konkurse eines Metisten und um die Frage der Zwangsvollstreckung. [2]) Fällt der Metist, der für Rechnung der Meta erworben hat, in Konkurs, so fallen die bei ihm ruhenden Stücke in seine Konkursmasse gemäß § 1 KO. Es handelt sich ja rechtlich, nicht wirtschaftlich, um Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Insoweit bestehen gar keine Bedenken. Ein Aussonderungsrecht des anderen Metisten gemäß § 16 KO. wird ebenso wie ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 51 KO. von der herrschenden Lehre mit Recht versagt. Der andere Metist hat vielmehr eine gewöhnliche Konkursforderung im Sinne des § 61 Ziff. 6 KO. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ist daher gegen die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. 10. 1905 [3]) nichts einzuwenden. War der in Konkurs gefallene Metist Alleineigentümer des für Rechnung der Meta angeschaften Tabaks geblieben, so kam ein Absonderungsrecht gemäß § 51 KO. für den anderen Metisten von vornherein nicht in Frage: Es bestand zwar auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus

[1]) vergl. oben Seite 38.

[2]) Die steuerrechtlichen Fragen werden in § 7 besonders behandelt.

[3]) JW. 1905 S. 719 Nr. 10 = Seuff. A. 61 Nr. 107.

gesehen zwischen der in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft und dem Absonderung begehrenden Metisten ein Gesellschaftsverhältnis, von dem der § 51 KO. spricht, die Gesellschaft besaß aber kein eigenes Vermögen, das zur Absonderung berechtigt hätte. Der herrschenden Lehre ist, wenn man ein Gesellschaftsvermögen leugnet, weiter auch insoweit zu folgen, als ein Recht auf abgesonderte Befriedigung verneint wird aus Forderungen des in Konkurs geratenen Metisten gegen die Käufer, die die gekauften Gegenstände der Meta noch nicht bezahlt haben. Richtig ist schließlich auch die Ansicht der herrschenden Theorie, die ein Vorzugsrecht der Verkäufer gemäß §§ 733 BGB., 16 KO. verneint, da sie weder Forderungen gegen die Gesellschaft erworben hätten, noch ein Gesellschaftseigentum bestehe.

Schwierigkeiten ergeben sich für die herrschende Lehre auch nicht im Falle der Zwangsvollstreckung gegen einen Metisten: Da die für Rechnung der Meta angeschafften oder ihm etwa von dem Mitmetisten zur Ablieferung gegen einen für Rechnung der Meta getätigten Verkauf übersandten Gegenstände durch den Kauf bezw. durch die Uebersendung in sein Alleineigentum gelangt sind, unterliegen sie im vollen Umfange der Zwangsvollstreckung. Eine Anwendung des § 771 ZPO. zugunsten des anderen Metisten kommt keinesfalls in Frage. Er besitzt kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne dieser Vorschrift, das ihn zur Widerspruchsklage berechtigte.

So liefert die herrschende Lehre für die Gesamt- und die Einzelvollstreckung denkbar klare und einfache Ergebnisse. Es fragt sich nur: Ist die Lehre von dem Alleineigentum des jeweilig handelnden Metisten die einzig mögliche und die immer zutreffende Lösung oder ist nicht unter Umständen doch Gesellschaftsgesamthandsvermögen der Meta möglich, und wann wird gegebenenfalls diese andere Möglichkeit praktisch?

3. Die herrschende Theorie von der notwendigen Vermögenslosigkeit der Innengesellschaft lehnt die Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen, wie oben bei der Darstellung der Lehre von Jacusiel[1]) bereits ausgeführt, kurz mit folgender Begründung ab: Der Erwerb von Gesellschaftsvermögen setze voraus, daß der Erwerbende nach außen für die Gesellschaft beim Erwerbe handelnd auftrete. Dies tue der Metist nicht. Er könne die erworbenen Gegenstände auch nicht nachträglich in Gesellschafts-Gesamthandseigentum verwandeln. Gesamthandseigentum könne in anderen als den vom Gesetz festgesetzten Fällen durch Privatvereinbarung nicht begründet werden. „Eine Einbringung in die Gesellschaft aber ist bei der Innengesellschaft unmöglich, da dem Wesen einer Gesellschaft, die nach außen nicht hervortritt, ein Ge-

[1]) § 4 Ziff. 1 S. 28 ff.

sellschaftsvermögen widerspricht. Eine Gesellschaft, die Dritten gegenüber nicht handelnd auftritt, kann auch Dritten gegenüber kein Vermögen besitzen. Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen sind unüberbrückbare Gegensätze, wie auch die stille Gesellschaft des HGB. kein Gesellschaftsvermögen besitzt." [1])

Wir werden uns also mit der Frage auseinanderzusetzen haben: Sind Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen unüberbrückbare Gegensätze, oder m. a. W.: Ist die Meta stets um deswillen vermögenslos, weil sie Dritten gegenüber nicht handelnd auftritt und aus diesem Grunde kein Vermögen besitzen kann?

Die Unvereinbarkeit von Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen ist in der Literatur herrschende Lehre. Ein Gesellschaftsvermögen nach den Grundsätzen der gesamten Hand verlange ein Auftreten der Gesellschaft nach außen. Dies gelte ohne weiteres für den Fall, daß zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, die im Grundbuch als Gesamthandseigentum eingetragen werden. Ueber sie sei keine Verfügung möglich, ohne daß alle Gesellschafter nach außen auftreten, so daß hier eine reine Innengesellschaft ohne weiteres ausgeschlossen sei. Aber auch sofern keine Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, seien Gesamthandsvermögen und Innengesellschaft unvereinbar; andernfalls entstünden unhaltbare Folgen: Ein für Gesellschaftszwecke reserviertes, von dem Privatvermögen der Gesellschafter abgesondertes Vermögen wäre vorhanden, in das die Gläubiger der Gesellschaft aber nicht vollstrecken könnten, da sie ja nur einen vollstreckbaren Titel gegen den mit ihnen im eigenen Namen kontrahierenden geschäftsführenden Gesellschafter erwirken könnten.[2])

Soweit die Begründung der Literatur für ihre Stellungnahme. Was nun die Rechtsprechung anlangt, so muß Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. S. 259 Anm. 301 selbst zugeben, daß der von ihm vertretene Standpunkt in der Rechtsprechung nicht genügend hervorgetreten sei, im Gegenteil hätte das Reichsgericht in zwei Fällen[3]) auch bei Innengesellschaften ein Gesamthandsvermögen angenommen, in anderen Fällen[4]) das Fehlen eines Gesamthandsvermögens bei Innengesellschaften als Parteiwillen aus den Umständen gefolgert. Was die Stellungnahme des Reichsfinanzhofs dahin anlangt, daß Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen unvereinbare Gegensätze seien, so ist schon oben darauf hinge-

[1]) Jacusiel, BA. S. 69/70.

[2]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1362 II. Vgl. insbes. auch Geiler bei Düringer-Hachenburg Bd. IV S. 258 Anm. 301.

[3]) Es handelt sich um die oben erwähnte Entscheidungen des RG. in JW. 1904 S. 360 Nr. 15 und RGSt, 43/55.

[4]) Vgl. z. B. RG. Seuff. A. 61 Nr. 107.

wiesen worden[1]), daß die Entscheidung Bd. 13 S. 290 ff. lediglich die Ansicht Geilers bei Düringer-Hachenburg a. a. O. wiedergibt, ohne eine eigene Begründung für diese Ansicht zu versuchen.

Die herrschende Lehre hat aber auch in der Literatur Gegner gefunden. So wendet sich Koch[2]) gegen sie unter Hinweis auf die angeführten Reichsgerichtsentscheidungen, die ausdrücklich den als stillen Vertreter handelnden Gesellschafter Gesamthandseigentum für die Gesellschaft erwerben ließen. Koch bemerkt m. E. mit Recht, daß es nicht einzusehen sei, weshalb die Gesellschafter nicht berechtigt sein sollten, durch Parteivereinbarung die Vorschriften des Gesamthandsvermögens auf die Innengesellschaft zu übertragen, da anerkanntermaßen die Vorschriften über die Vertretung nach außen ebenso dispositiver Natur seien wie über die Form des Gesellschaftsvermögens. Es bestehe auch nirgends eine Bestimmung, nach der die Gesellschafter einer Gesellschaft mit einem Gesamthandsvermögen ein Handeln im Namen der Gesellschaft nicht ausschließen dürften.

Von der Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Innengesellschaft geht offenbar auch Rüdel[3]) aus, wenn er ausführt: „Ob bei der Metaverbindung ein Gesellschaftsvermögen vorliegt, ist nach dem einzelnen Fall zu beurteilen . . . . Beabsichtigt die MV. eine — wenn auch nur vorübergehende — Kapitalbildung . . . ., so entsteht aus den für gemeinschaftliche Rechnung erworbenen Wertpapieren ein Gesellschaftsvermögen."

Zu der gesamten Frage ist grundsätzlich folgendes zu sagen:

Es erscheint abwegig, die Vermögenslosigkeit der Innengesellschaft in Parallele zu bringen mit derjengen der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs, wie es Geiler tut[4]), wonach als klassisches Beispiel für die Gesellschaft ohne eigenes Vermögen und ohne Außenvertretung die stille Gesellschaft anzusehen ist, „die nach außen nicht hervortretende Kapitalbeteiligung an dem Handelsgewerbe eines anderen." Stille Gesellschaft und Innengesellschaft sind indessen verschiedene Begriffe.[5]) Das Wesen der stillen Gesellschaft, die nicht auf das Gebiet des Handelsrechts begrenzt ist, liegt nicht allein darin, daß ein Gesellschafter die Geschäfte nach außen im eigenen Namen führt, hinzu kommt vielmehr entscheidend, daß der stille Gesellschafter eine Einlage leistet, die gemäß § 335 I HGB. in das Vermögen des Inhabers der Handelsge-

[1]) S. 33 zu RFH. 13/290.

[2]) BA. 21/245 Anm. 4.

[3]) a. a. O. S. 332.

[4]) Düringer-Hachenburg Bd. IV S. 262 Anm. 305; vgl. auch RGRKomm. § 718 Anm. 6: „Nach dem Vorbilde der stillen Gesellschaft (§§ 335 ff. HGB.) sind auch bürgerliche Gesellschaften, ohne die Absicht, ein Gesellschaftsvermögen zu bilden, denkbar".

[5]) Hoeniger, ZHR. S. 464. Vgl. dazu auch Rettig, insbes. S. 11 ff.

sellschaft übergeht, sofern die stille Gesellschaft dem Handelsrecht angehört. Es ist also bei der stillen Gesellschaft Gesellschaftsvermögen begrifflich ausgeschlossen.[1]) Da aber Innengesellschaften nach der herrschenden Lehre Gesellschaftsvermögen, wenn auch nicht solches zur gesamten Hand, besitzen können[3]), erscheint eine Parallele zwischen Innengesellschaft und stiller Gesellschaft insoweit unangebracht.

Es ist ferner auch auf die verschiedenartige Regelung des Innenverhältnisses bei der stillen Gesellschaft einerseits und der Innengesellschaft andererseits hinzuweisen. Die stille Gesellschaft ist im Innenverhältnis nicht notwendig Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. Es kann und wird ihr sehr oft die innere Willensgemeinschaft fehlen.[3]) Maßgebend ist in letzter Linie der Wille des Geschäftsinhabers; der Wille des stillen Teilhabers wird regelmäßig außer Betracht bleiben. Das liegt im Wesen der stillen Gesellschaft begründet. Der Geschäftsinhaber ist „der Kaufmann", der Sachverständige, oder, wie ihn Rettig[4]) nicht ganz unzutreffend nennt, „der gekorene Geschäftsführer"; der „stille" ist meist nur der Geldgeber, der, vielfach ohne jede geschäftlichen Kenntnisse, seine Gelder dem geschäftskundigen Geschäftsführer anvertraut, sie ihm daher auch zu eigen überläßt. In der Regel wird also der stillen Gesellschaft das personenrechtliche Band der Gesellschaft der §§ 705 ff. BGB. fehlen, während die gesetzlichen Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag, soweit sie einen schuldrechtlichen Charakter tragen, bleiben.[5]) Dagegen besteht bei der Innengesellschaft notwendigerweise im Innenverhältnis eine Willensgemeinschaft, es besteht „für den Bereich der gesellschaftlichen Angelegenheiten eine dauernde Willensverbundenheit der Gesellschafter."[6]) Es ist also bei der Innengesellschaft im Gegensatz zur stillen Gesellschaft eine interne Regelung der Geschäftsführung vorhanden. Die Innengesellschaft hat ferner einen Innenwillen, auf den die Vorschriften des BGB., die die Willensbildung der Personengemeinschaft regeln, Anwendung finden.[7]) Die Außengesellschaft, von der das Bürgerliche Gesetzbuch ausgeht, unterscheidet sich in dieser Hinsicht von der Innengesellschaft nur dadurch, daß sie den Gesellschaftswillen auch Dritten gegenüber kundtut.

Bei der Frage, ob die Innengesellschaft Gesamthandsvermögen erwerben kann, ist vorweg kurz das Wesen des Gesamthandsvermögens als solchen darzustellen.

[1]) Hoeniger, ZHR. S. 464; Staub Bd. II § 335 Anm. 11 S. 673; Rettig S. 13; Engländer a. a. O. Anm. 361 S. 193.
[2]) Auch von Jacusiel nicht bestritten.
[3]) Hoeniger, ZHR. S. 464.
[4]) a. a. O. S. 17.
[5]) Gierke a. a. O. S. 834; Hoeniger, ZHR. S. 465.
[6]) Gierke a. a. O. S. 840.
[7]) Hoeniger, ZHR. S. 465.

Nach § 718 Abs. 1 BGB. werden die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, vom Gesetz auch Gesellschaftsvermögen genannt. Dieses Gesellschaftsvermögen ist der Inbegriff der Gegenstände, die, abgesondert von dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter, den Gesellschaftern gemeinsam gehören und für die Zwecke der Gesellschaft bestimmt sind.[1]) Es ist ein Sondervermögen, das geschlossen dem Zwecke der Gesellschaft dient [2]) und gemäß §§ 719, 725 Abs. 2, 738 Abs. 1 S. 1 BGB. den Gesellschaftern als Gemeinschaft zur gesamten Hand zusteht. Das Wesen der Gesamthandsberechtigung besteht in der personenrechtlichen Verbundenheit, kraft deren innerhalb der Gemeinschaft nicht mehr der Einzelwille, sondern nur noch der Gesamtwille herrscht.[3]) Durch diese Gebundenheit der Gesellschafter unterscheidet sich die Gesamthandsberechtigung von der nach Bruchteilen geteilten Mitberechtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Obwohl bei beiden Gemeinschaftsarten die Ausübung des gemeinschaftlichen Rechts gemeinsam erfolgt, kann bei der nach Bruchteilen geteilten Mitberechtigung der Teilberechtigte über seinen Anteil an der gemeinschaftlichen Sache frei verfügen, während bei der Gesamthandsberechtigung eine Verfügungsgewalt des Einzelmitgliedes, also bei der Gesellschaft des einzelnen Gesellschafters, ausgeschlossen ist.[4]) Es bedarf vielmehr zu einer Verfügung über einen einzelnen der Gesamthandsberechtigung unterliegenden Gegenstand stets der Mitwirkung aller Gemeinschaftsmitglieder, es bedarf der Mitwirkung der gesamten Hand. Im einzelnen interessiert die Ausgestaltung des Gesamthandsprinzips im vorliegenden Falle nicht. Es galt nur, die Grundlinien zu zeigen.

Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kann mit dem Gründungsakt und auch während ihres Bestandes Gesamthandsvermögen erwerben.[5]) § 718 BGB. nimmt zu dieser Frage keine Stellung, zählt auch andererseits die Vermögensbestandteile der Gesellschaft keineswegs erschöpfend auf.[6])

Der Erwerb von Gesellschaftsvermögen kann nun durch alle Gesellschafter gemeinsam oder aber durch nur einen handelnden Gesellschafter erfolgen. Nur die letzte Möglichkeit ist für uns von Interesse. Der einzelne Gesellschafter hinwieder kann, falls er

[1]) Düringer-Hachenburg Bd. IV. S. 121 Anm. 143; Dernburg S. 666; Hoeniger, ZHR. S. 467.

[2]) Gierke § 209 VII; Staudinger Vbm. 4 vor §§ 705 ff.

[3]) Düringer-Hachenburg Bd. IV S. 20 Anm. 20. Gierke S. 835, 842. Hoeniger, ZHR. S. 468.

[4]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1203 IV. Vorbem. vor §§ 705 ff.

[5]) Hoeniger, ZHR. S. 468.

[6]) Dernburg S. 665; Gierke S. 842.

Vertretungsmacht gemäß § 714 BGB. besitzt, für die bloße Personenmehrheit handeln oder er kann erkennbar machen, daß die Personenmehrheit eine Gesamthand darstellt.

Bei der Innengesellschaft handelt der Gesellschafter im eigenen Namen. „Er macht weder erkennbar, daß er für die übrigen Gesellschafter, noch daß er für die Gesellschaft selbst handelt. Er ist aber kraft eines internen Willensaktes der Gesellschaft Geschäftsführer der Gesellschaft und hat den Willen für die Gesellschaft zu erwerben."[1])

Zur Begründung, daß eine Innengesellschaft kein Gesamthandsvermögen besitzen könne, weisen die Anhänger dieser Lehre in erster Linie auf die Folgen hin, die ein für die Gesellschaftszwecke reverviertes, von dem Privatvermögen der Gesellschafter abgesondertes Vermögen haben würde.[2]) Die Gesellschaftsgläubiger könnten in dieses Vermögen nicht vollstrecken. Sie könnten nämlich nur einen vollstreckbaren Titel gegen den mit ihnen im eigenen Namen kontrahierenden geschäftsführenden Gesellschafter erwirken.

Hierzu ist zunächst folgendes zu sagen: Unser geltendes Recht gibt keine Handhabe dafür, den Gläubiger gegen die Rechtsfolgen zu schützen, daß ihm gegenüber Forderungen als dem Vertretenen zustehend gelten, die er als dem Vertreter gehörig betrachtet.[3]) Ebensowenig kann sich ja auch der Gläubiger dagegen schützen, daß der Vertreter eine Forderung oder einen Gegenstand, die er für den Vertretenen erworben hat, nachträglich auf diesen überträgt. Für die Kommission ist, worauf Schmidt-Rimpler zutreffend hinweist, diese Rechtsfolge in § 392 Abs. 2 HGB. ausdrücklich festgelegt. Es besteht aber auch kein Grund, sie auf die entsprechend liegenden Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechts zu übertragen. Die herrschende Lehre leugnet ja auch nicht, daß der Erwerb von dem im eigenen Namen handelnden Gesellschafter als Bruchteilseigentum auf die Gesellschaft übertragen werden kann. Noch unbestrittener ist es, daß ein Gesellschafter einer Außengesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB., der für diese gehandelt hat, ohne den Willen, für die Gesellschaft zu erwerben, hervortreten zu lassen, die so erworbenen Gegenstände und Forderungen in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft übertragen kann. Ist dies aber möglich, dann ist nicht ersichtlich, weshalb bei der Innengesellschaft diese Möglichkeit ausgeschlossen werden soll. Der Erfolg ist doch in beiden Fällen vom Standpunkt Düringer-Hachenburg-Geiler[4]) und deren Anhänger der gleiche: Der Gläubiger kann, nachdem

[1]) Hoeniger ZHR. S. 469.

[2]) Düringer-Hachenburg Bd. IV. S. 258/59 Anm. 301; Staudinger Bd. II. Teil 3. S. 1363;

[3]) Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 611.

[4]) a. a. O. Bd. IV. S. 258/59 Anm. 301.

der im eigenen Namen handelnde Gesellschafter den erworbenen Gegenstand in das Gesellschaftsvermögen übertragen hat, in dem einen wie in dem anderen Falle nur in das Vermögen des mit ihm kontrahierenden Gesellschafters vollstrecken.

Von diesen grundsätzlichen Erwägungen abgesehen erscheint die Stellungnahme der herrschenden Lehre aber auch aus folgenden Gründen unzutreffend. Es können zwar, wie Haase mit Recht ausführt[1]), nicht die einzelnen bei dem Schuldner vorhandenen Vermögensgegenstände der Meta gepfändet werden, wohl aber ist gemäß § 859 ZPO. und entgegen der Bestimmung des § 851 ZPO. der Anteil des schuldenden Metisten am Gesellschaftsvermögen pfändbar. Zutreffend weist auch Hoeniger [2]) gegenüber der herrschenden Lehre darauf hin, daß diese zwar nicht Gesamthandseigentum, wohl aber Miteigentum nach Bruchteilen anerkennen wolle.[3]) Dann hätten aber die Gläubiger auch kein weiteres Befriedigungsobjekt als den Miteigentumsanteil des ihnen gegenüber handelnden Gesellschafters. Ist dieser Gesellschafter nun Alleinschuldner, so hat er gegen die übrigen Gesellschafter aus der Geschäftsführung einen Ersatzanspruch oder einen Anspruch auf teilweise Schuldbefreiung gemäß §§ 713, 670 BGB. Da ein solcher Anspruch nach § 717, S. 2 BGB., 851 Abs. 1 ZPO. pfändbar ist, können die Gläubiger, die mit einem Gesellschafter abgeschlossen haben, an die übrigen Gesellschafter gelangen.[4]) Demgegenüber erscheinen die Ausführungen Staudingers[5]), die sich gegen ein Gesamthandsvermögen der Innengesellschaft mit der Begründung richten, daß die Kündigung erst auf Grund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titels möglich wäre und daß der bei Hoeniger angedeutete Weg bis zur Erwirkung des rechtskräftigen Titels versagt wäre, nicht geeignet, die Frage nach der rechtlichen Möglichkeit des Vermögenserwerbes durch die Innengesellschaft verneinen zu lassen. Der weitere Einwurf Staudingers, nur der schließliche Nettoanteil des nach außen auftretenden Gesellschafters würde der Pfändung zugänglich sein, ist ebensowenig ein hinreichender Grund, der Innengesellschaft kein Gesamthandsvermögen zuzubilligen.

Durch die Pfändung des Anteils erlangt der Gläubiger des Metisten zwar nicht das Recht, an Stelle seines Schuldners die Rechte des Gesellschafters auszuüben. Er erwirbt auch kein dingliches Recht an dem Anteil, sondern nur ein Pfandrecht an dem Auseinandersetzungsanspruch und den sonstigen übertragbaren An-

[1]) JW. 1927 S. 2958.
[2]) Hoeniger ZHR. S. 470.
[3]) Düringer-Hachenburg Bd. IV S. 261 Anm. 304, S. 294/95 Anm. 353.
[4]) Hoeniger, ZHR. S. 470.
[5]) Bd. II. Abtlg. 3. S. 1363.

sprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis. Im übrigen hat die Pfändung, sofern der Titel ein nicht nur vorläufig vollstreckbarer ist, nur die Wirkung, daß der Gläubiger dadurch in die Lage versetzt wird, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, um den Auseinandersetzungsanspruch zur Entstehung zu bringen.[1]) Die Pfändung des Anteils gibt ein Vorrecht vor dem erst später begründeten Pfandrecht an dem Anspruch des Gesellschafters auf Herausgabe der bei der Auseinandersetzung auf seinen Anteil ihm zuzuteilenden einzelnen Sachen oder Rechte.[2])

Die Frage, ob die Innengesellschaft beim Gründungsakt Gesamthandsvermögen erwerben kann, wird für die Metagesellschaft ohne praktische Bedeutung sein. Die Metagesellschaft wird bei Vertragsabschluß wohl nie Vermögen erwerben, da Beiträge seitens der Gesellschafter nicht zu leisten sind. Gibt ein Metist, z. B. ein Bankier, Effekten aus Nostro in die Meta, so handelt es sich eben um keinen Beitrag im Sinne des § 718 BGB., sondern um einen gewöhnlichen Geschäftsabschluß des Metisten nach Gründung der Gesellschaft, der rechtlich dem Kaufe eines Metisten an der Börse völlig gleichsteht.[3]) Es wird sich also bei der Metagesellschaft stets um Vermögenserwerb während des Gesellschaftsbestandes handeln. Rein theoretisch möchte ich mir hinsichtlich der Frage, ob eine Innengesellschaft beim Gründungakt Gesamthandsvermögen erwerben kann, die Ausführungen Hoenigers[4]) zu eigen machen und die Frage bejahen. In der strittigen Frage, ob die Forderungen auf geschuldete Beiträge schon mit Abschluß des entsprechenden Gesellschaftsvertrages Gesellschaftsvermögen werden, möchte ich der herrschenden Lehre folgen.[5]) Das Reichsgericht, das ursprünglich die gegenteilige Ansicht vertreten hatte,[6]) führt in einer späteren Entscheidung[7]) zutreffend aus, daß der Wortlaut des Gesetzes keinesfalls gegen die herrschende Lehre spreche.[8]) Wenn nämlich die Gesellschaftsbeiträge

[1]) Knoke S. 86; Stein-Jonas § 759 Anm. I.

[2]) RGZ. 67, 332; vgl. auch RGZ. 60, 126.

[3]) Ueber die steuerrechtliche Seite s. unten § 7. 2.

[4]) ZHR. S. 469 ff.

[5]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3 Anm. II zu § 718 S 1276; Engländer a. a. O. Anm. 361 S. 192; Dernburg S. 623 oben; Gierke S. 835; Warneyer Bd. I. Anm. I zu § 718 S. 1266; RGZ. 100, 165. A. A. Planck zu § 718 S. 1292; Lindemann-Soergel § 718 Anm. 1; Goldmann-Lilienthal S. 731, 757; Knoke S. 33, 77, 99.

[6]) RGZ. 54, 297 f., 300. (Urt. v. 17. 4. 1903.)

[7]) RGZ. 76, 278. (Urt. v. 29. 4. 1911.)

[8]) So z. B. auch Planck a. a. O., da das Gesetz nur von den Beiträgen spreche, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, nicht auch von den Ansprüchen auf die Beiträge.

vor ihrer Einziehung noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörten, so ergebe sich daraus, daß den Gläubigern der Gesellschaft die Möglichkeit genommen wäre, bei der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen die Beitragsforderungen zu fassen. „Unmittelbar mit dem Vertragsabschluß tritt nach der gesetzlichen Regel nicht nur das Schuldverhältnis unter den Gesellschaftern, sondern auch ihre personenrechtliche Gemeinschaft in Kraft. An die Gemeinschaft haben die Gesellschafter die vermögenswerten Leistungen, die sie einander zur Förderung des Gesellschaftszweckes versprochen haben, zu bewirken. Somit bilden die Forderungen auf geschuldete Beiträge bereits Bestandteile des Gesellschaftsvermögens. Die Gesellschaft bringt also mangels anderer Vereinbarung ein Gesellschaftsvermögen mit auf die Welt." [1])

Die vorstehenden Ausführungen müssen aber, wie Hoeniger zutreffend ausführt, [2]) für die Außengesellschaft ebenso wie für die Innengesellschaft gelten, da mit dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages in der Regel jede Gesellschaft erst einmal Innengesellschaft ist und erst mit dem Dritten erkennbaren Auftreten der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft zur Außengesellschaft wird. Der Ursprung ist in beiden Fällen der gleiche, die Quelle beider Gesellschaftsarten der Gesellschaftvertrag.

Bei der Frage nach dem Gesamthandsvermögenserwerb durch die Innengesellschaft während ihres Bestandes entstehen keine Schwierigkeiten bezüglich der Leistungen der Gesellschafter. Was die Beitragsleistungen anlangt, die, wie ausgeführt, bei der Metagesellschaft nicht in Frage kommen, fallen diese in das Gesamthandsvermögen, dem schon die Beitragsforderungen angehört haben. Das gleiche muß auch für eine Einlage gelten, die ein Gesellschafter in die Gesellschaft macht, ohne daß eine Beitragspflicht besteht; [2]) es ist nicht einzusehen, weshalb für den Erwerb von Beitragsforderungen und Einlagen ein Unterschied zwischen Außen- und Innengesellschaft zu machen sein sollte.

Wir wenden uns nunmehr der für die Metagesellschaft in erster Linie praktischen Frage nach dem Erwerb von Dritten in das Gesamthandsvermögen zu.

Einstimmigkeit herrscht darüber, daß der geschäftsführende Gesellschafter grundsätzlich nur dann in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft erwirbt, wenn er bei Gschäftsabschluß für die Gesellschaft dem Dritten gegenüber sein Handeln für die Gesellschaft erkennbar macht. [3]) Das Handeln „für die Gesellschaft"

[1]) Gierke S. 835 III.

[2]) Hoeniger, ZHR. S. 473.

[3]) Zu der ähnlich liegenden Frage im Kommissionsrecht vgl. Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 925 ff.

gemäß § 718 BGB. bedeutet also, wie Hoeniger zutreffend ausführt [1]), nicht nur ein Handeln für die Personengemeinschaft der Gesellschafter, sondern „erkennbares Handeln innerhalb der Gesellschaftssphäre, im Rahmen der Geschäftsführung im Sinne des § 718." Da nun aber Dritten gegenüber erkennbares Handeln für die Personengemeinschaft und innerhalb der Gesellschaftssphäre bei der Innengesellschaft begrifflich ausgeschlossen ist, kann diese auf diesem Wege Gesamthandsvermögen durch Erwerb von Dritten nicht erlangen. Wohl dagegen kann der im eigenen Namen handelnde Gesellschafter den zunächst für sich gemachten Erwerb durch besonderen Uebertragungsakt in das Gesamthandsgut bringen. [2]) Er ist aber auch dazu verpflichtet, das Erworbene in das Gesellschaftsvermögen zu übertragen, und der Anspruch hierauf gehört zum Gesellschaftsvermögen. Erst durch die Uebertragung wird das Erworbene selbst Gesellschaftsvermögen.

Die Rechtslage wäre dann also die, daß der Einkaufsmetist, der im eigenen Namen handelt, zunächst für sich erwirbt und nach erfolgtem Erwerb alsbald kraft der mit seinen Mitgesellschaftern getroffenen Vereinbarung den erworbenen Gegenstand oder die erlangte Forderung im Wege des Besitzkonstituts oder durch Abtretung in das Vermögen der Meta überführt. Das Besitzmittlungsverhältnis kann der Einkaufsmetist mit sich selbst gemäß § 181 BGB. vereinbaren, da dieses Recht als jedem Metisten eingeräumt unterstellt werden kann. Freilich muß dieses Besitzmittlungsverhältnis in der unten [3]) noch zu erörternden Weise auch nach außen, d. h. Dritten gegenüber erkennbar gemacht werden. [4])

Auf dem gleichen Standpunkt steht auch Schmidt-Rimpler [5]) für die Frage des Eigentums am Kommissionsgut bei der Einkaufskommission. Auch er erachtet es für möglich, daß der Kommissionär zunächst das Eigentum erwirbt und es seinerseits ohne Uebergabe an den Komittenten überträgt, ohne daß ein vorheriges Konstitutum vorliegt. Wenn Schmidt-Rimpler für das Kommissionsrecht die Befugnis zum Selbstkontrahieren gemäß § 181 BGB. erst im einzelnen Falle festzustellen für notwendig erachtet, so muß dieses Recht, wie ausgeführt, als beim Metaverhältnis stets vereinbart angesehen werden.

---

[1]) ZHR. S. 481.

[2]) Hoeniger, ZHR. S. 482; Planck Anm. 1 A. b. zu § 718 S. 1294 oben, vergl. auch Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 925 ff.

[3]) S. 54 ff. dieser Arbeit.

[4]) vergl. hierzu auch Rühl a. a. O. S. 47 ff., insbesondere S. 51.

[5]) a. a. O. S. 933.

Dieser Umweg bei dem Erwerb von Gesamthandsvermögen durch die Innengesellschaft kann, wie Haase zutreffend ausführt[1]), vereinfacht werden und zwar auf dem Wege über das antizipierte Besitzkonstitut. Es ist zwar noch immer bestritten, ob ein solches antizipiertes Besitzkonstitut rechtlich möglich ist. Die Gegner des antizipierten Besitzkonstituts stellen sich auf den Standpunkt, nur der könne durch Konstitut übereignen, der den Besitz der Sache habe. Der Veräußerer müsse im Zeitpunkt der Veräußerung Besitzer sein. Habe er zu dieser Zeit den Besitz verloren oder ihn noch nicht erlangt, so könne er durch Konstitut nicht übereignen. Er könne jederzeit verabreden, daß er für den Fall der Besitzerlangung Besitzmittler des Erwerbers werden wolle, er verschaffe aber dann dem anderen Teile den mittelbaren Besitz erst in dem Zeitpunkte, in dem er selbst den Besitz erlange. Folglich müsse noch in diesem Zeitpunkt die Einigkeit der beiden über den Eigentumsübergang vorhanden sein. Eine Einigung aber über den Eigentumsübergang, die der Uebergabe oder ihrem Ersatz vorausgehe, sei unwirksam.[2]) Man hat auch darauf hingewiesen, daß hierdurch der Vorschrift des § 164 BGB. entgegen eine mittelbare Stellvertretung mit unmittelbarer Wirkung geschaffen werde.[3])

Dem gegenüber ist mit Schmidt-Rimpler[4] darauf hinzuweisen, daß man aus der Tatsache, daß die Rechtsordnung das Rechtsinstitut der unmittelbaren Stellvertretung geschaffen hat, nicht unbedingt darauf schließen darf, daß kein Bedürfnis für die Zulassung einer mittelbaren Stellvertretung vorhanden sei. Ausgangspunkt kann vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen nur die Interessenwertung des Gesetzes sein. Wenn das Gesetz davon ausgeht, daß grundsätzlich bei Handeln im fremden Namen die Rechtsfolgen in der Person des Vertretenen eintreten, da muß dann, wenn auch bei mittelbarer Stellvertretung die Folgen in der Person des nur mittelbar Vertretenen eintreten sollen, zunächst geprüft werden, ob dabei die Belange des Drittkontrahenten geschont und gewahrt werden. So kommt Rühl[5]) zu dem m. E. durchaus billigenswerten Ergebnis: „Soweit Interessen Dritter nicht verletzt werden, ist gegen einen sofortigen Rechtserwerb des mittelbar vertretenen nichts einzuwenden." Von diesem von uns vertretenen Standpunkt aus ist es darum nicht angängig, die Zulässigkeit

[1]) JW. S. 2257.

[2]) vergl. insbes. Wolff a. a. O. S. 63; ebenso vergl. auch Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 933.

[3]) Lenel a a. O. S. 67; OLG. 18, 134; Bruns a. a. O.; Hoeniger, Sicherungsübereignung, S. 108 f. Ders., Diskontierung, S. 31 f. Weber S. 47.

[4]) a. a. O. S. 610; s. a. Rühl a. a. O. S. 49 f.

[5]) a. a. O. S. 50.

des antizipierten Besitzkonstituts mit dem Hinweis auf die damit gleichzeitig eingeführte mittelbare Stellvertretung mit unmittelbarer Wirkung zu bekämpfen.

Die Rechtsprechung, insbesondere diejenige des Reichsgerichts, hat sich für die Zulässigkeit des anticipierten Constituts entschieden;[1]) dem Reichsgericht ist die Literatur vielfach gefolgt.[2]) Nach der bei der Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung von Warenlagern ausgebildeten Lehre erwirbt der Sicherungsnehmer an den Ersatzstücken, die der Sicherungsgeber an Stelle der veräußerten Waren angeschafft hat, unmittelbar Eigentum. Es wird zwischen den Parteien von vornherein vereinbart, daß die Gegenstände, die der Schuldner im eigenen Namen erwirbt, von ihm gemäß § 868 BGB. für den anderen besessen werden sollen. Es ist dabei nicht notwendig, daß der Erwerb für Dritte erkennbar ist.[3]) Ebensowenig folgen herrschende Lehre und Rechtsprechung der Gegenmeinung dahin, daß das constitutum possessorium erst abgeschlossen werden könne, wenn der Erwerber bereits den Besitz der Sache erlangt habe.[4]) Das Reichsgericht sagt vielmehr ausdrücklich: „Auch im voraus kann rechtswirksam vereinbart werden, daß im Augenblick eines Besitzerwerbes an einer noch anzuschaffenden Sache der Erwerber den Besitz auf Grund eines in § 868 bestimmten Rechtsverhältnisses ausüben und dadurch das Eigentum an den neu erworbenen Gegenständen an den Vertragsgegner übertragen soll.“[5])

Folgt man dieser Rechtsprechung, die zwar zunächst nur die Sicherungsübereignung betrifft, so erscheint ihre Anwendung auch auf die Innengesellschaft unbedenklich. Der Unterschied in der Anwendung auf beide Rechtsinstitute besteht, worauf Hoeniger mit Recht hinweist,[6]) einmal darin, daß bei der Sicherungsübereignung das Eigentum in der Person des Vertragsgegners und nicht in der des Erwerbers entsteht. Ferner erwirbt bei der Sicherungsübereignung der Vertragsgegner Alleineigentum, während bei der Innengesellschaft Gesamthandseigentum geschaffen werden soll, also gemeinschaftliches Eigentum von Ersteher und

[1]) RGZ. 56, 54; RG. JW. 1907 S. 747 Nr. 18, 1911 S. 762 Nr. 21, 1912 S. 797 Nr. 15.

[2]) v. Tuhr S. 47 ff.; Hoeniger, ZHR. S. 484, unter aufldrücklicher Aufgabe seines früheren abweichenden Standpunktes. Planck § 164. Anm. 4 c S. 435 gegen 3. Aufl. Vgl. neuestens auch Sahm S. 24 ff. und die dort angeführte Literatur u. Wolff a. a. O. § 67 Anm. 10.

[3]) RG. 16. 2. 1912; Warn. 1912 Nr. 213.

[4]) Vgl. statt vieler RGRKomm. § 330 Anm. 2. RG. Warn. 1908 Nr. 61; 1910 Nr. 448; 1912 Nr. 213; RG. JW. 1907 S. 747 Nr. 18.

[5]) RG. Warn. 1912 Nr. 213; Planck § 930 Anm. 5.

[6]) ZHR. S. 485.

einem Dritten. Diese Unterschiede können aber nicht als so grundlegend angesehen werden, daß die durch die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung entwickelten Grundsätze auf die Innengesellschaft nicht entsprechende Anwendung finden könnten. Da die Vorschriften der §§ 929 BGB für jede Art von Eigentumserwerb an beweglichen Sachen gelten, muß es unerheblich sein, ob ein einzelner oder eine Gemeinschaft in Frage stehen.[1])

Möglich ist auch die antizipierte Uebertragung von Rechten. Notwendige Voraussetzung für sie ist allerdings, daß künftige Rechte übertragen werden können. Diese Möglichkeit wird in Literatur und Rechtsprechung überwiegend bejaht[2]) und zwar unter der Voraussetzung, daß das künftige Recht schon so genügend bestimmt ist, daß es nur noch seiner Entstehung bedarf, um die Entstehung von da ab wirksam werden zu lassen. Wie nämlich insbesondere das Reichsgericht[3]) zutreffend ausführt, sind Verfügungen über einen noch nicht vorhandenen Gegenstand zwar dann undenkbar, wenn sie z. B. Besitzübergabe erfordern, nicht aber auch dann, wenn sie in rein konsensualer Form geschlossen werden können. Es sei auch noch auf Gierke hingewiesen, der verlangt, daß die Forderung „mindestens durch Bezeichnung ihres Entstehungsgrundes konkretisiert sein muß", was der Fall sein soll, „wenn der Eintritt des Rechtsgrundes, aus dem die Forderung entstehen kann, nur vorausgesehen wird."[4])

Unstreitig können nicht durch antizipiertes Besitzkonstitut Grundstücke und Rechte an solchen durch die Innengesellschaft erworben werden. Ihr Erwerb kommt aber auch für Metaverbindungen nach der Natur der Sache nicht in Frage. Die Unmöglichkeit des Erwerbs von Grundstücken durch eine Innengesellschaft kann aber kein Grund sein, die Unmöglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Innengesellschaft überhaupt zu begründen.[5])

Innengesellschaften können also Gesamthandsvermögen mit Ausnahme von Grundstücken durch Beiträge und Einlagen der Gesellschafter erwerben, ebenso auch durch Erwerb von Dritten im Wege des antizipierten Besitzkonstituts. Es wird nunmehr darzulegen sein, in welcher Weise der Gesamthandsvermögenserwerb bei der Metagesellschaft vor sich geht.

---

[1]) ZHR. S. 485.

[2]) Planck § 1098 Anm. 4 b S. 556 und die dort angeführte Literatur. Warneyer § 398 Anm. VII S. 753. RGZ. 58, 72; 55, 334; 67, 166; 74, 82; 75, 227.

[3]) RGZ. 67, 167.

[4]) Gierke S. 186 Anm. 34.

[5]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1363.

4. Es ist mit Haase [1]) von der juristischen Doppelstellung des Metisten auszugehen: Er ist einerseits selbständiger Geschäftsherr und andrerseits als Geschäftsführer Vertreter der Gesellschaft. Als solcher ist er gemäß § 181 BGB. als befugt anzusehen, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Unstreitig muß nun der innere Wille, für die Gesellschaft zu erwerben, auch äußerlich erkennbar gemacht werden. In dieser Hinsicht führt das Reichsgericht aus: „Wenn es sich um die Vornahme eines Erfüllungsgeschäfts, das in der Welt der Erscheinungen vor sich geht, handelt, wie Besitz- und Eigentumsübertragungen, so muß dieses allerdings auch äußerlich durch die Tat für andere erkennbar, der Dritten gegenüber wirksam gewollte Zustand auch augenfällig gemacht werden, wenn die Vornahme durch den beiderseitigen Bevollmächtigten erfolgt . . . . . " [2])

Nun wird nach den Ausführungen von Haase a. a. O. der Wille des Metisten, die im eigenen Namen erworbene Forderung oder das im eigenen Namen erworbene Eigentum auf sich als Geschäftsführer der Meta zu übertragen, z. B. dadurch äußerlich erkennbar, „daß die Verbuchung einer danach bestimmbaren Sache oder Forderung auf den Metakonten, die Aussonderung oder sonstige Kennzeichnung der gelieferten Stücke zugunsten der Meta stattfindet, oder der Partner eine entsprechend spezifizierte Mitteilung erhält". [3]) Spätestens bei Vornahme einer dieser Handlungen geht nach Haase das Forderungsrecht bezw. das Eigentum, letzteres im Wege des antizipierenden Besitzkonstituts nach §§ 181, 929, 930 BGB. auf die Gesellschaft über und wird Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 718 BGB. mit der sich daraus ergebenden gesetzlichen Folge, daß das Eigentum Gesamthandseigentum ist.

Gegen diese Ausführungen wendet sich Jacusiel und erklärt, zur Eigentumsübertragung fehle es im Normalfalle an einer Dritten äußerlich erkennbaren Handlung. [4]) Jacusiel gibt zwar zu, daß der kaufende Metist die erworbenen Wertpapiere nach Erwerb der Meta durch Besitzkonstitut übertragen könne, falls die Uebereignung sich durch eine nach außen erkennbare Handlung vollzöge, wie z. B. Nummernaufgabe an den anderen Metisten, gesonderte Aufbewahruig in Separatdepots usw. Es stimmen also Jacusiel und Haase insoweit überein, als sie beide die Möglichkeit des Erwerbes von Gesellschaftsvermögen bei der Metagesellschaft zugeben, nur läßt Jacusiel Miteigentum der Metisten entstehen.

[1]) JW. 1927 S. 2957.
[2]) RG. Gruch. 56, 895. s. auch RGZ. 52, 130; 63, 16.
[3]) Haase, JW. 1927, S. 2957.
[4]) BA. 21 S. 69; JW. 1927, S. 2959.

Haase dagegen Gesamthandseigentum der Metagesellschaft als solchen.

Für uns, die wir die Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Metagesellschaft einräumen, entsteht die Frage, ob die tatsächliche Handhabung in der Praxis eine genügende äußere Erkennbarmachung des Willens des handelnden Metisten, in das Gesellschaftsvermögen zu erwerben, erkennen läßt.

Zuzugeben ist Jacusiel, daß im Metageschäftsverkehr die Nummernaufgabe an den anderen Metisten nicht allzuhäufig sein dürfte, da meist das Gegengeschäft bald abgeschlossen werden und durch „Drehen" an beiden Plätzen Material zur Ablieferung vorhanden sein dürfte. Gelingt das Drehen aus irgendeinem Grunde nicht, dann bleibt dem Einkaufsmetisten allerdings nichts anderes übrig, als die angeschafften Stücke zur Versendung zu bringen.[1]) Da die effektive Uebersendung der Stücke zum Zwecke der Erfüllung der Metaverpflichtungen erfolgt, handelt es sich hierbei, wie Haase[2]) unbedingt zuzugeben ist, um eine deutlich erkennbare Trennung von dem Vermögen des absendenden Metisten. Die Tatsache, daß die Versendung häufig durch „Drehen" vermieden wird, kann an der getroffenen Feststellung nichts ändern, wenn die Uebersendung in besonderen Fällen erfolgt.

Wie nun, wenn im Bankverkehr nichts erfolgt: Weder Nummernaufgabe noch Versendung der Stücke noch Anlegung eines Sonderdepots noch sonst eine nach außen die Beziehung zur Metagesellschaft kennzeichnende Maßnahme? Dann bleibt nichts übrig, als die Buchung auf dem Metakonto X., die in Worten ausgedrückt lauten würde: Die Meta wird für die für ihre Rechnung angeschafften 10 000 RM. X.-Aktien mit Y.-RM. belastet — das Metakonto wird mit 10 000 X.-Aktien erkannt. Ist diese Buchung eine für Dritte erkennbare Handlung, wie sie von Jacusiel gefordert und zum Eigentums- bezw. Forderungsübergang auf die Meta durch Besitzkonstitut gefordert werden muß?

Es ist, wie Haase zutreffend ausführt[3]), keinesfalls erforderlich, daß eine Dritten erkennbare Handlung von diesem auch sofort erkannt wird. Haase findet nun beim Metavermögen die äußerliche Erkennbarkeit in erster Linie in der Verbuchung. Hinsichtlich der Bedeutung von Buchungen hat die Reichsschuldenverwaltung[4]) sich auf folgenden Standpunkt gestellt: An der Tatsache, daß im Effektenarbitragemetaverkehr die Wertpapiere, die von den nach außen im eigenen Namen, aber für Rechnung der Meta

[1]) Vgl. das im § 3 durchgeführte Beispiel.
[2]) Unveröff.
[3]) Unveröff.
[4]) Beschluß v. 18. 2. 1928. JW. 1928, S. 1249 f.

handelnden Metisten erworben werden, in das Alleineigentum des Metisten übergehen und bis zur endgültigen Abwicklung verbleiben, wird auch dann nichts geändert, wenn der Metist bezüglich der für Rechnung der Meta gekauften Wertpapiere eine Bucheintragung zugunsten der Meta vornimmt. „In einer solchen Gutschrift, z. B. auf Stückekonto, ist lediglich eine Maßnahme zu erblicken, die für die Abrechnung zwischen den Metisten eine Grundlage bieten, nicht aber rechtlich das Eigentum betreffende Wirkungen auslösen sollte."

Diese Ausführungen über den nebensächlichen Charakter der Verbuchung möchte ich für verfehlt ansehen. Es ist durchaus richtig, und ich schließe mich dem in vollem Umfange an, was Haase ausführt, daß der Verbuchung gerade in Bankkreisen, und zwar häufig im Gegensatz zur Auffassung der Formaljuristen, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen wird. „Durch eine entsprechende Verbuchung in ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern, die nach geltendem Recht ein objektives Beweismittel sind, wird der tatsächliche Zustand auch mit Wirkung nach außen hin festgelegt, da die Vorlage der Handelsbücher, also die Feststellung des objektiven Tatbestandes, auch von Dritten erzwungen werden kann und damit für Dritte erkennbar ist."[1])

Der gleiche Streit herrscht z. B. auch hinsichtlich der Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Giroüberweisung. Als die herrschende Lehre [2]) kann wohl die bezeichnet werden, die den Anspruch aus der Giroüberweisung als eine aus der Gutschrift als solchen entstandene abstrakte Forderung ansieht. Durch die Zuschreibung allein soll eine delegationsabstrakte Forderung entstehen, indem der Umbuchung in den Büchern der Bank für sich allein, sowohl der Bank als dem Girokunden gegenüber, rechtsbegründende Wirkung beigelegt wird, ohne daß es irgendeiner Mitteilung an die Beteiligten bedarf.[3])

Gegen diese als herrschend zu bezeichnende Lehre wendet man sich vor allem aus dem Grunde, daß der Buchung rechtsbegründende Wirkung beigelegt werden soll. Einer bloßen Bucheintragung komme in unserem Recht keine derartige Kraft zu.[4]) Es

[1]) Unveröff. Vgl. auch Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 935, der in der buchmäßigen Bezeichnung eine genügende Betätigung des Konstitutswillen erblickt. Ueber die Bedeutung der Buchführung des Kaufmanns für die Frage der Aussonderung von Forderungen, die dem Komittenten zustehen, aus dem Vermögen des Kommissionärs, vgl. auch Nußbaum a. a. O. S. 39.

[2]) RGZ. 54, 331; RFH. 14, 32; Staub Bd. III. S. 499 Anm. 4; Düringer-Hachenburg Bd. II. S. 607 Anm. 9; Breit ZHR 70, 112; Brütt S. 199.

[3]) RGZ. 54, 311.

[4]) Nach Jacobi a. a. O. S. 2 sind die Buchungen keine Rechtsakte, sondern nur Notizen über solche; vgl. auch Mez S. 30; Späing S. 29; Brodmann S. 138.

handele sich bei den Buchungen um rein interne banktechnische Vorgänge, die für Außenstehende gar nicht in Erscheinung treten.

Dagegen ist einzuwenden, daß der gesamte Giroverkehr auf Buchungen beruht, die für ihn vielfach die einzig materielle Grundlage bilden. Es kommt eben tatsächlich die rechtliche Veränderung bei einer Reihe der wichtigsten Girogeschäfte nur durch Buchungen zum sichtbaren Ausdruck, die insoweit das einzige Zeichen des Uebergangs von Werten von einem Vermögen in ein anderes darstellen.[1]) Auch der Reichsfinanzhof verkennt nicht, daß Buchungen an sich nur „innere Akte" sind. Auf dem Girokonto dagegen sollen die Buchungen, wie der Reichsfinanzhof ausführt [2]), „nach dem Willen der Beteiligten eine rechtsbegründende Wirkung haben. Die Gutschrift ist stets Aeußerung des Willens, den gutgeschriebenen Betrag zu schulden, und dieser Aeußerung soll ausschlaggebendes Gewicht im Interesse klarer Rechtsverhältnisse beim Giroverkehr beigemessen werden."

Die vorstehenden Ausführungen betreffen an sich nur die Rechtsverhältnisse des Giroverkehrs. Es bestehen aber nach unserem Darfürhalten keinerlei Bedenken, sie auch für den Metaverkehr gelten zu lassen. Die Grundfrage bleibt die gleiche: Kann einer ordnungsmäßigen Buchung rechtsbegründende Wirkung beigelegt werden? Sie für den Metaverkehr anders zu beantworten als für den Giroverkehr, liegt nicht der geringste Grund vor. Auch beim Metaverkehr ist „im Interesse klarer Verhältnisse" der Buchung als der Aeußerung des Willens, die zu buchenden Gegenstände auf die Meta zu übertragen, „ausschlaggebendes Gewicht" beizumessen. Und was Mez [3]) von der Bedeutung der Gutschrift im Giroverkehr sagt, daß sie insofern rechtsbegründend für die Vergrößerung des Guthabens wirkt, „als sie das einzige Mittel ist, um den unsichtbaren Zahlungsvorgang nach außen darzutun und als ohne diese sichtbare Tatsache die Zahlung vom Rechte als nicht geschehen anerkannt werden würde", kann mit der gleichen Berechtigung von den Metabuchungen gesagt werden: Sie sind vielfach, was gerade von der herrschenden Lehre der hier vertretenen Ansicht entgegengehalten wird, das einzige Mittel, um den Erwerbsakt für die Meta nach außen darzutun.

Es könnten gegen die hier vertretene Ansicht Bedenken unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Publizität erhoben werden. Man könnte nämlich einwenden, der Buchung im Giroverkehr und entsprechend im Metaverkehr oder schließlich auch ganz allgemein rechtliche Bedeutung beizumessen, komme einem Aufgeben des Publizitätsprinzips gleich. Demgegenüber ist zu bemerken,

[1]) Löwenfeld S. 33.
[2]) RFH. 14, 32.
[3]) a. a. O. S. 30.

daß dieses Prinzip auch sonst bereits bei weitem nicht mehr die ursprüngliche strenge Form bewahrt hat; so fehlt es z. B. in der Regel dem Eigentumsvorbehalt und dem constitutum überhaupt.[1]) Zwar wäre, wie Rühl[2]) zutreffend bemerkt, ein Zusammenfallen von unmittelbarem Besitz und Eigentum der am meisten wünschenswerte Zustand. Er ist aber im geltenden deutschen Recht in keiner Weise mehr verwirklicht. Zudem ist ja auch bei einer ordnungsmäßigen Buchführung das Publizitätsprinzip in gewissem Sinne, wenn auch in anderer Weise, gewahrt. Jedenfalls ist es bei einer ordnungsmäßigen Führung der Geschäftsbücher einfacher, die Besitzverhältnisse festzustellen, als etwa bei der derzeitigen Handhabung des Eigentumsvorbehalts, so lange wir etwa nicht das Registerpfandrecht oder eine sonstige andere Regelung haben.

Bedenken, die unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Publizität gegen die von uns vertretene Auffassung der rechtsbegründenden Wirkung von Buchungen erhoben werden können, greifen demnach nicht durch.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß die Metagesellschaft spätestens mit der ordnungsmäßigen Verbuchung durch den jeweils geschäftsführenden Metisten Gesamthandsvermögen erwirbt, und stellen uns somit im Ergebnis voll und ganz auf den Boden der Haaseschen Theorie.

Haase geht nun noch einen Schritt weiter. Ihm erscheint die Lösung, daß mit der nachträglichen Kenntlichmachung des Willens zum Insichgeschäft durch die Verbuchung Forderungsrecht und Eigentum vom Metisten auf die Meta übergehen, noch nicht befriedigend.[3]) Wenngleich nämlich auch nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen im Zusammenhange mit dem Metavertrage der handelnde Metist verpflichtet sei, die Buchungen vorzunehmen, so bleibe dies, von den bedeutsamen rechtlichen Folgen abgesehen, eine verhältnismäßig nebensächliche technische Verpflichtung. An der von vornherein gewollten wirtschaftlichen Situation werde durch die Erfüllung dieser obligatorischen Verpflichtung nichts geändert. Forderungsrecht und Eigentum sollten in jedem Falle möglichst direkt für die Meta erworben werden. Die in jedem Falle erforderliche äußere Kenntlichmachung müsse aber nicht nachträglich, sie könne auch schon im voraus erfolgt sein. Haase verweist dann auf die Entscheidung des Reichsgerichts bei Gruchot Bd. 47 S. 987 ff., wo folgendes ausgeführt ist: „Möge man auch annehmen, daß in diesem Falle (daß der Stellvertreter bei einem sich durch Uebergabe vollziehenden Eigentumserwerbsgeschäft für den von ihm vertretenen Geschäftsherrn Besitz

[1]) vergl. auch Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 938 f.

[2]) a. a. O. S. 26.

[3]) JW. 1927 S. 2957.

und Eigentum erwerben kann, wenn nur der Stellvertreter im Einverständnis mit dem Geschäftsherrn diesen Willen hat, mag auch der Uebergebende den Stellvertreter zum Besitzer und Eigentümer zu machen beabsichtigen und mag es der Stellvertreter an einer Erklärung seines Stellvertreterwillens gegenüber dem Uebergebenden, mit dem er im eigenen Namen abschließt, fehlen lassen), der Stellvertreter zunächst für sich Besitz und Eigentum erwürbe, so daß der Uebergebende den Schuldvertrag, den der Stellvertreter im eigenen Namen schließt, mit der Uebergabe an den Stellvertreter, damit dieser erwerbe, erfülle, so stehe doch nichts entgegen, den Besitz und folgeweise das Eigentum auch hier durch ein constitutives possessorium, das sich in der Erwerbshandlung selbst vollziehe, von dem Vertreter auf den Vertretenen übergehen zu lassen, wenn nur beide den Erwerb des Geschäftsherrn wollten. Geht man von dieser Auffassung aus, so kommt es in der Tat nicht darauf an, daß der Wille des Vertreters, für den Geschäftsherrn Besitz und Eigentum zu erwerben, schon im voraus im Einverständnisse mit diesem erklärt, ehe überhaupt er selbst Besitz und Eigentum an den ihm zu übergebenden Sachen durch die Uebergabe erworben, daß also diese Uebergabe erst später stattgefunden hat, wenn er nur bei dieser mit dem Willen gehandelt hat, Besitz und Eigentum durch den zunächst für ihn selbst sich vollziehenden Erwerb sogleich für den Geschäftsherrn zu erwerben. Er handelt dann dabei lediglich in Erfüllung der von ihm früher dem Geschäftsherrn gegenüber übernommenen Verpflichtung.“ Haase führt hierzu aus, dieser vom Reichsgericht ausgesprochene Grundsatz über den Eigentumserwerb auf Grund im voraus gewechselter Willenserklärungen der Beteiligten erfasse wohl zwingend auch die einzelnen Begriffsteile, d. h. sowohl den Willen, wie seine äußere Kenntlichmachung, die Erklärung. Insoweit habe ich gegen die Ausführungen von Haase nichts einzuwenden. Nicht dagegen kann ich ihm auch darin folgen, daß es für den Forderungs- und Eigentumserwerb der Meta durch den geschäftsführenden Metisten genüge, wenn schon vorher durch die Korrespondenz über die Eingehung und den Umfang der Meta kenntlich gemacht sei, auf welche Geschäfte sich die Verbindung der beiden Metisten erstrecken solle, und wenn die später erworbenen Forderungen und Sachen sich hiernach konkretisieren lassen; der spätere Erwerb durch den Metisten werde dann sofort, d. h. noch vor der Verbuchung, zum Erwerb der Meta.

Ich habe gegen eine solche Zurückverlegung des Erwerbszeitpunktes deshalb Bedenken, weil in den allermeisten Fällen die bei Beginn der Metaverbindung zwischen den Metisten geführte Korrespondenz keinesfalls mit Sicherheit erkennen lassen wird, auf welche Geschäfte im einzelnen sich die Metaverbindung erstrecken soll. Wollte man sich auf den weitgehenden Standpunkt von Haase

stellen, so würde eine erhebliche Unsicherheit in den Metaverkehr hineingetragen werden. Es kann m. E. vielmehr in keinem Falle — wir sprechen noch immer vom Metaverkehr im Bankgewerbe — die äußere Kenntlichmachung entbehrt werden, als welche zwar, wie dargelegt, eine ordnungsmäßige Buchung in den Geschäftsbüchern des buchführenden Kaufmannes angesehen werden kann, nicht aber genügen, wie Haase es will, schon die bei Beginn des Geschäftsverkehrs gepflogenen Abmachungen über den Umfang der Verbindung. Es ist also daran festzuhalten, daß grundsätzlich erst mit der Verbuchung Forderungsrecht und Eigentum vom geschäftsführenden Metisten auf die Meta übergehen. Stellt man sich nämlich auf den Haaseschen Standpunkt, so ergeben sich insbesondere dann völlig unsichere Verhältnisse, wenn der geschäftsführende Metist Stücke aus Nostro in die Meta hineingibt, oder aus der Meta Stücke nach Nostro übernimmt. Wann soll dann das Eigentum an den Stücken auf diese Meta bezw. auf den Metisten übergehen? Nach Haase wohl schon in dem Augenblick, in dem der Metist aus irgendwelchen Erwägungen heraus den Entschluß faßt, einen bestimmten Effektenposten aus Nostro in die Meta hereinzugeben. Verzögert sich aus irgendwelchen Gründen die Buchung, dann kann der Metist — wenn wir einmal vom Regelfalle des Arbitrageverkehrs absehen und die Meta zu Spekulationszwecken in den Vordergrund stellen — das Geschäft jederzeit bis zur Buchung rückgängig machen, wenn es ihm in Anbetracht unerwarteter Kursentwicklung zweckmäßig erscheint. Es muß also nach meinem Dafürhalten im Effekten- und Devisenverkehr unbedingt an der Buchung als dem entscheidenden Zeitpunkt des Eigentums- bezw. Forderungsüberganges festgehalten werden.

Dieser Standpunkt gilt nämlich sowohl für den Fall, daß es sich tatsächlich um den Eigentumserwerb der Meta an einzelnen Stücken handelt, sodaß diese nach unserer Theorie in das Gesamthandsvermögen der Meta übergehen, als auch dann, wenn eine effektive Lieferung von Stücken überhaupt nicht erfolgt, die Gutschriften vielmehr nur noch auf „Stückekonto" erfolgen oder aber der stückelose Effektenverkehr mit Sammelverwahrung (Sammeldepot) durchgeführt ist. Erfolgt also nur Gutschrift auf Stückekonto, dann geht in dem Zeitpunkt, in dem sonst das Eigentum an den angeschafften Stücken auf die Meta übergehen würde, also grundsätzlich mit der Verbuchung des zugrunde liegenden Geschäfts, das Eigentum an den Stücken nicht in das Gesamthandsvermögen der Meta über, diese erwirbt im Zeitpunkt der Buchung vielmehr nur ein Forderungsrecht auf Lieferung von Stücken in der Höhe, wie sie die Buchung ergibt. Ebenso wird bei der Einrichtung des Sammeldepots, bei dem nach der herrschenden Lehre [1]) Mit-

[1]) Vergl. Ascher a. a. O.; Ruth a. a. O. und die dort Zitierten.

eigentum des Kunden an allen im Sammeldepot ruhenden Wertpapieren gleicher Art entsteht. die Meta als solche Miteigentümerin an den im Sammeldepot ruhenden Wertpapieren, die für Rechnung der Meta angeschafft sind. Steht also nach der herrschenden Lehre das Miteigentum an den im eigenen Namen und für Rechnung der Meta angeschafften und demnächst in das Sammeldepot gelegten Stücken dem anschaffenden Metisten zu, so entsteht nach unserer Auffassung an den im Sammeldepot liegenden Stücken entsprechend Miteigentum für die Meta.

Soweit die Rechtslage, falls es sich bei den Metisten um Vollkaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs handelt, die gemäß § 38 HGB. zur Buchführung verpflichtet sind. Im Arbitrageverkehr wird es sich wohl ausnahmslos um Vollkaufleute handeln. Anders ist die Sachlage bei reinen Spekulationsmeten. Bei diesen werden vielfach Nichtkaufleute beteiligt sein. Aber auch hier werden keine Schwierigkeiten entstehen, die Meta Gesamthandsvermögen erwerben zu lassen. Mindestens ein Metist, nämlich derjenige, der die Geschäfte der Meta führt, wird „Bankier" im Sinne des § 1 Z. 4 Hgb. und damit Vollkaufmann sein. Liegen die sonstigen Voraussetzungen der Metaverbindung überhaupt vor, sind also insbesondere sämtliche Metisten „Geschäftsherren" in dem oben ausgeführten Sinne, so erwirbt die Meta mit der Vornahme der Buchungen durch den Bankier als geschäftsführenden Metisten, — er allein wird überhaupt Geschäfte für die Meta tätigen —, genau so Gesamthandseigentum wie in dem Falle, daß sämtliche Metisten Vollkaufleute und damit zur Buchführung verpflichtet sind. Legt man der Buchung, wie wir es tun, rechtsbegründende Wirkung bei, so kann es keinen Unterschied machen, ob alle von der Buchung Betroffenen Vollkaufleute sind oder etwa nur der die Buchung Vornehmende selbst. Beim Giroverkehr liegen ja die Dinge durchaus ebenso: Keinesfalls sind die am Giroverkehr Beteiligten mit Notwendigkeit sämtlich Vollkaufleute. Es kann vielmehr jedermann ganz ohne Rücksicht auf persönliche Eigenschaften ein Girokonto unterhalten, genau so, wie man sich z. B. ein Postscheckkonto anlegen kann, ohne daß nach den persönlichen Eigenschaften, also z. B. der Kaufmannseigenschaft des Kontoinhabers, gefragt wird.

Bei Metaverbindungen im Warenhandel ist zu unterscheiden zwischen solchen unter Vollkaufleuten und solchen unter Nichtvollkaufleuten. Bei der Metaverbindung unter Vollkaufleuten ist die Rechtslage die gleiche wie bei einer Metaverbindung zwischen Banken. Nehmen wir an, es besteht zwischen zwei Getreidekaufleuten an zwei Börsenplätzen eine Metaverbindung, so erwirbt diese Metagesellschaft durch die Buchung des geschäftsführenden Einkaufsmetisten ebenso und aus den gleichen Gründen Gesamthandsvermögen wie etwa eine Effektenmeta. Den Buchungen, die

durch Kaufleute ohne Bankiereigenschaft vorgenommen werden, andere, d. h. geringere Wirkungen beizulegen als den Buchungen im Bankverkehr, liegt nach unserer Auffassung kein Grund vor. Den durch Vollkaufleute im Warenverkehr vorgenommenen ordnungsmäßigen Buchungen ist vielmehr die gleiche rechtsbegründende Kraft beizumessen, wie denjenigen im Giro- oder Arbitrage- oder etwa im reinen Metaverkehr. In allen Fällen handelt es sich um „innere Akte", denen aber nach dem Willen der Parteien rechtsbegründende Wirkung beigemessen werden muß, als Aeußerung des Willens, den zu buchenden Gegenstand der Meta zu übertragen, d. h. in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft einzuverleiben.

Möglich ist auch bei der MV. im Warenverkehr ein Erwerb der Meta, noch bevor der geschäftsführende Metist die entsprechende Buchung vorgenommen hat. So erwirbt z. B. die zwischen Vollkaufleuten bestehende Meta im Warenhandel Eigentum an den durch einen Metisten angeschafften Waren schon durch die Ausstellung und Absendung der Schlußnoten, — genau so würde eine Effektenarbitragemeta Gesamthandsvermögen erwerben, falls die Ausstellung und Uebersendung von Schlußnoten vereinbart wäre, was aber regelmäßig nicht der Fall ist —, durch Ueberführung der angeschafften Gegenstände in ein für die Meta bestimmtes Sonderlager oder durch eine sonstige Handlung, die den Willen erkennen läßt, daß die angeschafften Gegenstände Gesellschaftsvermögen sind. In solchen Fällen hat, genau wie bei der Effektenmeta, die durch den geschäftsführenden Metisten vorgenommene Buchung keine rechtsbegründende Wirkung mehr. Das Recht, nämlich das Gesamthandseigentum der Meta, ist auf andere Weise bereits entstanden, als die Buchung vorgenommen wird. Ihr kann daher höchstens nur noch die Bedeutung der Bestätigung des bereits erfolgten Eigentumsüberganges vom Geschäftsführer auf die Meta beigemessen werden.

Schwieriger liegen die Dinge bei der Metagesellschaft unter Nichtvollkaufleuten. Nehmen wir den Tatbestand der Entscheidung des Reichsfinanzhofs in Bd. 13 S. 290 ff.: Zwei Firmen X. und Y. schließen sich zum gewinnbringenden An- und Verkauf von Butter zu einer Metagesellschaft zusammen. Die Frage nach der Umsatzsteuerpflicht bringt die damit zusammenhängende Frage nach den Eigentumsverhältnissen zur Erörterung des Reichsfinanzhofs. Dieser verneint im Anschluß an die Rechtsprechung und Literatur das Vorliegen von Gesamthandsvermögen mit Rücksicht auf das Wesen der Innengesellschaft und zieht daraus seine Folgerungen nach der steuerrechtlichen Seite. Diese Entscheidung ist, ohne daß auf die Frage nach der steuerrechtlichen Beurteilung an dieser Stelle eingegangen werden soll, richtig, falls die Metisten nicht Vollkaufleute sind, was unterstellt werden mag, und ferner unter

der weiteren Voraussetzung, daß die Einkaufsfirma X. nach erfolgtem Einkauf nichts getan hat, um auch nach außen kenntlich zu machen, daß der Erwerb nicht für eigene, sondern für Rechnung der Meta mit Y. erfolgt ist, also z. B. gesonderte Aufbewahrung oder besondere Verpackung, die die Ware als Vermögen der Meta erkennen läßt. Die Entscheidung ist dagegen von unserem Standpunkte aus als falsch anzusehen, falls der Einkaufsmetist Vollkaufmann ist, denn dann erwirbt nach unserer Ansicht die Meta spätestens mit der Buchung Eigentum, wenn ein eigenes Metakonto geführt wird, was allerdings im Warenverkehr vielfach nicht der Fall ist. Die Entscheidung ist nach der von uns vertretenen Theorie aber auch dann falsch, wenn der Einkaufsmetist eine der gedachten Handlungen vorgenommen hat, die eine äußere Kenntlichmachung des Willens des Einkaufsmetisten darstellen, für die Meta erworben zu haben und für diese zu besitzen.

Kommen wir danach zu dem Ergebnis, daß die Meta grundsätzlich immer in der Lage ist, Gesamthandsvermögen zu erwerben, so fragen wir uns weiter, wann sie nun solches tatsächlich erwirbt und in welchen Fällen die zur Zeit herrschende Theorie Platz greift. Nach Rüdel[1]) ist diese Frage nach dem einzelnen Fall zu entscheiden. Maßgebend sollen in erster Linie die über das Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Metisten getroffenen Vereinbarungen sein; fehlen solche, so muß nach Rüdel aus der Natur der Geschäftsverbindung geschlossen werden, ob ein Gesellschaftsvermögen gegeben sein soll oder nicht, wobei vor allem der mit der MV. verfolgte Zweck ausschlaggebend sei. Beabsichtige die MV. eine Kapitalbildung, so entstehe aus den für gemeinschaftliche Rechnung erworbenen Wertpapieren[2]) ein Gesellschaftsvermögen, ebenso, falls die Metisten bei Begründung der Meta Wertpapiere einbringen. Anders erwürbe eine Meta, in deren Tendenz eine Bildung von Gesellschaftsvermögen nicht liege, die vielmehr den Ankauf und unmittelbar darauf folgenden Verkauf von Wertpapieren zum Gegenstande habe, ohne daß irgendwelche Bindung der Wertpapiere stattfinde, kein Gesellschaftsvermögen, also z. B. nicht die Arbitragemeta. Hieran ändere auch das sog. Hängenbleiben als nicht zu vermeidende Ausnahmeerscheinung nichts.

Diesen Ausführungen Rüdels ist unbedenklich zuzustimmen, soweit sie bei der Frage nach der Bildung von Gesellschaftsvermögen in erster Linie die Parteivereinbarung maßgebend sein lassen. Bei der dispositiven Natur der gesetzlichen Bestimmungen über die Gesellschaft steht unbestrittenermaßen nichts im Wege, daß die Parteien, was vielfach geschieht, den Erwerb von Gesamthands- und Bruchteilseigentum ausschließen. Diese Vereinbarung

[1]) a. a. O. S. 332.
[2]) Rüdel behandelt nur die Effektenmeta.

ist nicht, wie Jacusiel ausführt, ohne Bedeutung, da die Parteien etwas ausschlössen, was nach dem Gesetz gar nicht eintreten könne, nämlich den Erwerb von Gesamthandsvermögen. Diese Klausel hat von unserem Standpunkte aus vielmehr den Ausschluß des an sich möglichen Gesamthandserwerbs zur Folge und bewirkt, daß die Regelung der herrschenden Theorie von Jacusiel Platz greift.

Den weiteren Darlegungen von Rüdel vermag ich indessen nicht zu folgen. Es kommt nämlich nach unserem Dafürhalten nicht darauf an, ob eine Kapitalbildung beabsichtigt ist, sondern nur auf die gesetzlichen Folgen des Handelns der Gesellschafter: Wollen diese für die Gesellschaft erwerben — was stets anzunehmen sein wird — und übertragen sie in der angegebenen Weise im Wege des Konstituts die angeschafften Gegenstände auf die Meta, so erwirbt die Gesellschaft nach den gesetzlichen Bestimmungen Gesamthandsvermögen. Weshalb sollte die Frage nach dem Vorhandensein von Gesamthandsvermögen anders entschieden werden, wenn die Bildung von solchem beabsichtigt ist, als in dem Falle, daß eine Kapitalbildung nicht vorgesehen ist, tatsächlich aber eine solche durch nicht vorhergesehenes Hängenbleiben stattfindet? Für eine verschiedene rechtliche Beurteilung dieser beiden Tatbestände fehlt es nach unserer Auffassung an jedem inneren Grunde.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis: Die Metagesellschaft erwirbt grundsätzlich stets Gesamthandsvermögen, es sei denn, daß etwas Gegenteiliges vereinbart ist oder aber der Wille, für die Gesellschaft zu erwerben, äußerlich nicht erkennbar hervortritt, also z. B. durch entsprechende Verbuchung bei Vollkaufleuten, Nummernaufgabe, Sonderdepots oder Sonderlager.

Von den rechtlichen Folgen, die sich für die von uns vertretenen Theorie ergeben, ist oben[1]) der Fall der Zwangsvollstreckung behandelt worden. Im Konkurse eines Metisten fällt nun entgegen der herrschenden Lehre, nach der die bei dem in Konkurs gehenden Metisten vorhandenen, nur wirtschaftlich der Meta gehörenden Gegenstände und Rechte vom Einzelkonkurse ergriffen werden, nur der Gesellschaftsanteil des Metisten an dem Vermögen der Metagesellschaft in die Masse.[2]) Gemäß § 1 KO. ergreift der Konkursbeschlag nur das dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen. Steht der Gemeinschuldner daher mit anderen in einem Gesamthandsverhältnis, so fällt nur der ihm zustehende Anteil in die Masse, und zwar bis zur Auseinandersetzung der ideelle, nachher der ihm zufallende Reinanteil, natürlich unter der Voraussetzung, daß er der Zwangsvollstreckung unterliegt.[3]) Die

[1]) S. 46 ff. dies. Arb.
[2]) Staudinger § 728 Anm. III. S. 1325.
[3]) Mentzel § 16 Anm. 1.

Auseinandersetzung findet, da sich die Konkursordnung besonderer Vorschriften über die Art der Auseinandersetzung und über ihre Voraussetzungen enthält, gemäß den §§ 731 ff. BGB. außerhalb des Konkursverfahrens statt[1]). Es erhält dabei jeder Metist das, was ihm nach dem Stande der Meta im Augenblick ihrer Auflösung durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Metisten zusteht. Die übrigen Metisten haben nach unserer Theorie wegen ihrer auf das gemeinsame Verhältnis gegründeten Forderungen an dem Anteil des Gemeinschuldners ein Absonderungsrecht gemäß §§ 51, 16 KO. Dieses ergibt sich aus § 731 S. 2 BGB., wonach die Vorschrift des § 756 BGB. auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Anwendung findet. Danach kann ein Teilhaber, der gegen einen andern Teilhaber eine auf die Gemeinschaft gegründete Forderung hat, bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teil des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen.[2]) Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß die vorstehenden Ausführungen nur für den Fall gelten, daß Gesamthandsvermögen entstanden und dessen Bildung nicht etwa mangels Publizität oder kraft Vereinbarung unterblieben ist.

Ein Konkurs über die Metagesellschaft als solche findet nicht statt. Ein Konkurs ist zwar bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft des Handelsgesetzbuchs möglich, nicht aber bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, also auch nicht bei der Metagesellschaft. Hier ist die Geschlossenheit nicht so stark, daß ein selbständiger Konkurs über das Gesellschaftsvermögen zugelassen würde.[3])

Was die Anwendbarkeit des § 7 a des Bankdepotgesetzes vom 5. 7. 1896 anlangt, so kann ich den Ausführungen von Haase[4]) nicht in vollem Umfange folgen. Es handelt sich nämlich darum, ob einer Effektenmeta in dem Falle, daß ihr nur ein Forderungsrecht gegen den im Konkurs befindlichen Metisten zusteht, die Bestimmungen des § 7 a Abs. 1 S. 1 a. a. O. zugute kommen. Zuzustimmen ist Haase unbedingt darin, daß man das Kommissionsverhältnis durch einen Kommissionsvertrag des geschäftsführenden Metisten mit sich als selbständigen Bankier nach der Natur des Metageschäfts als von vornherein gewollt und vereinbart annehmen kann. Es bedarf hierfür, wie das Reichsgericht[5]) ausführt, nicht einmal einer irgendwie gearteten äußerlichen Kenntlichmachung,

[1]) Mentzel § 16 Anm. 2; Haase, JW. S. 2957; RGZ. 51, 345.

[2]) Vgl. auch Mentzel § 51 Anm 1 und 2; Staudinger zu § 728 Anm. III, S. 1325.

[3]) Staudinger zu § 728 Anm. III, S. 1325.

[4]) JW. 1927, S. 2958.

[5]) Gruch. 56, 895.

da es sich nur um die Knüpfung eines rein obligatorischen Bandes handelt. Nicht dagegen kann ich Haase auch darin folgen, daß die zweite Voraussetzung, die vollständige Erfüllung aller Obliegenheiten der Meta gegenüber dem Metisten im allgemeinen fehlen dürfte. Vollständig erfüllt hat, wie Rießer[1]) ausführt, der Kommittent, „wenn er seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises und zur Bewirkung der etwaigen sonstigen, ihm aus dem Kommissionsgeschäft gegenüber dem Einkaufskommissionär obliegenden Leistungen zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des letzteren restlos nachgekommen ist." Haase geht davon aus, daß die Meta üblicherweise nach längeren gleichmäßigen Zeitabschnitten abgerechnet wird, der anschaffende Metist in Vorlage tritt und bis zur Abrechnung — unbeschadet ungefährer Ausgleichungen auf den reinen Meta-Kundenkonten beider Plätze — auch in Vorlage bleibt, so daß der Fall einer vollständigen Erfüllung nur zufälligerweise gegeben sein wird. Erfolgt die Abrechnung in der soeben geschilderten Weise, so wird gegen die Schlußfolgerung von Haase, daß die Vorschriften des § 7 a Abs. 1 S. 1 a. a. O. nicht zur Anwendung kommen können, nichts einzuwenden sein. Dann hat eben der Kommittent die ihm dem Kommissionär, d. h. dem Einkaufsmetisten gegenüber obliegenden Pflichten noch nicht vollständig erfüllt, wie es § 7 a Abs. 1 S. 1 a. a. O. verlangt. Wird jedoch die Abrechnung zwischen den Metisten in der in dem oben[2]) durchgeführten Beispiel geschilderten Weise vorgenommen, wird also der Anschaffungspreis dem anderen Metisten sofort zur Hälfte auf dem laufenden Konto belastet, so hat er die ihm „obliegenden Pflichten" vollständig erfüllt, ganz ohne Rücksicht darauf, ob das laufende Konto ein Guthaben in Höhe des ausmachenden Betrages aufweist oder nicht. Ist das nämlich nicht der Fall, so erfolgt die Zahlung des halben Anschaffungspreises und damit die vollständige Erfüllung im Sinne des § 7 a a. a. O. durch Inanspruchnahme des Kredites des anderen Metisten, dessen Gewährung von vornherein vereinbart ist.

Da eine derartige Abrechnung zwischen den Metisten nicht allzu selten ist, so dürfte eine Anwendung des § 7 a Depotges. auf die Metagesellschaft häufiger sein, als Haase annimmt, der die Vergünstigung dieser Vorschrift der Meta im allgemeinen nicht zugute kommen lassen will. Den gleichen Standpunkt wie Haase nehmen offensichtlich auch Rießer-Bernstein[3]) und Staub[4]) ein. Beide gehen davon aus, daß für den Regelfall, daß zwischen Kommissionär und Kommittent ein Kontokorrentverhältnis besteht,

[1]) Bankdepotgesetz, S. 170 Anm. 1.

[2]) § 3 S. 22 ff. dies. Arb.

[3]) a. a. O. S. 170 Anm. 1.

[4]) Anm. 106 im Anhang zu § 424 a. a. O.

Einzahlungen nicht auf ein bestimmtes Geschäft geleistet seien, der Kommittent also nur dann vollständig erfüllt habe, wenn sich auf seiner Seite bei der Saldoziehung kein Debetsaldo ergebe. Ich halte diese Schlußfolgerungen nur dann für richtig, wenn sich bei einem Kontokorrentverhältnis der Verkäufer einer Ware das Eigentum vorbehält. Nur in diesem Falle greift m. E. der Einwand des § 7 a Depotges., es sei nicht vollständig erfüllt, durch. Ist ein solcher Vorbehalt nicht gemacht, dann erfüllt die Tatsache des eingeräumten Kredits —, soweit dieser etwa nicht überzogen ist —, m. E. die Voraussetzung der Erfüllung im Sinne des Gesetzes.

Abschließend ist zu der Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich der Rechtslage beim Konkurse eines Metisten [1]) zu sagen, daß ihr Standpunkt richtig ist, wenn man der Meta Gesamthandsvermögen abspricht. Räumt man dagegen die Möglichkeit des Erwerbes von Gesamthandsvermögen durch die Metagesellschaft ein, wie wir es tun und als Regelfall betrachten, so ist im Einzelfalle zu prüfen, ob etwa der Erwerb von Gesamthandsvermögen durch Vereinbarung oder mangels Publizität des Uebertragungswillens ausgeschlossen ist. Sehen wir uns von diesem unserem Standpunkt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. 10. 1905 an, so werden wir zunächst sagen müssen, daß die Nichtleistung von Beiträgen nach unserer Auffassung kein Anzeichen dafür zu sein braucht, daß ein Gesellschaftsvermögen nicht begründet werden sollte. Für die Ansicht des Reichsgerichts spricht allerdings die Tatsache , daß die Gemeinschuldnerin der Klägerin Tabake verpfändet hatte, die für Rechnung der Meta erworben worden waren. Andererseits schließt die Tatsache der Verpfändung keinesfalls aus, daß die verpfändeten Gegenstände doch schon Eigentum der Meta waren, ein Umstand, der dem verpfändenden Einkaufsmetisten nur nicht bekannt gewesen zu sein braucht. Von unserem Standpunkt aus kommen wir im Gegensatz zu dem Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die Tabake, die vom Einkaufsmetisten im eigenen Namen und für Rechnung der Meta angeschafft waren, mangels entgegenstehender Parteivereinbarungen tatsächlich Gesellschafts-Gesamthandsvermögen gewesen sind und zwar aus folgenden Gründen: Einmal handelte es sich bei den Metisten offenbar um Vollkaufleute, zum mindesten war der Einkaufsmetist als offene Handelsgesellschaft Vollkaufmann, so daß die ordnungsmäßigen Bucheintragungen Gesamthandsvermögen entstehen ließen. Sodann sehen wir auch im Gegensatz zum Reichsgericht in der Uebersendung der Schlußnoten die äußere Kenntlichmachung des Willens, der Metagesellschaft das Eigentum an den

[1]) RG. 11. 10. 1905 in JW. 1905 S. 719 Nr. 10 = Seuff. A. Bd. 61 Nr. 107 Koch a. a. O. S. 246. Jacusiel BA. 21 S. 70.

für ihre Rechnung angeschafften Tabaken zu verschaffen. Die Uebersendung der Schlußnoten ist also wohl doch für die Auslegung des Vertragswillens der Gesellschafter als erheblich anzusehen.

Weniger vom Standpunkt der von uns vertretenen Theorie aus als demjenigen der herrschenden Lehre wird die Frage der Anwendung des § 392 Abs. 2 HGB. praktisch. Von der von uns vertretenen Theorie aus gesehen, liegen die Dinge nämlich sehr einfach: Erwirbt nicht der einzelne Metist, sondern die Meta als solche das Eigentum oder das Forderungsrecht, dann scheidet eine Anwendung des § 392 Abs. 2 HGB. aus. Anderes muß für die herrschende Lehre gelten. Erwirbt der im eigenen Namen handelnde Metist eine Forderung für sich, die aber im Innenverhältnisse der Metisten zueinander für die Meta erworben sein soll, dann muß diese Forderung gemäß § 392 Abs. 2 HGB. im Verhältnis zwischen dem Einkaufsmetisten, dem Kommissionär, und der Metagesellschaft, dem Kommittenten, oder deren Gläubigern als Forderung des Kommittenten, d. h. der Meta gelten. Bei dem Kommissionsverhältnis, das zwischen dem Einkaufsmetisten und der Meta besteht — ein Kommissionsverhältnis liegt vor, auch wenn bei dem Kommissionsverhältnis der §§ 383 ff. HGB. der Kommissionär im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt, während bei der Meta der einzelne Metist im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung tätig wird — liegen keine Bedenken vor, die Vorschriften des § 392 Abs. 2 HGB. anzuwenden.

Es fragt sich nun, können wir den weiteren Schritt tun, den Schmidt-Rimpler tut[1]), indem er § 392 Abs. 2 HGB. analog auf die vom Kommissionär in Durchführung des Ausführungsgeschäftes erworbenen Sachenrechte anwenden will. Diese Analogie wird von der herrschenden Lehre ganz entschieden abgelehnt.[2]) Man wird Schmidt-Rimpler unbedenklich folgen können, wenn er sagt, rechtspolitisch wären für den § 392 Abs. 2 HGB. Billigkeitserwägungen maßgebend gewesen. Diese Billigkeitserwägungen träfen aber auch bei Sachenrechten zu. Dem einer Analogie scheinbar entgegenstehenden Gesichtspunkt der mangelnden Publizität stellt Schmidt-Rimpler m. E. durchaus zutreffend die Tatsache entgegen, daß das Publizitätsprinzip tatsächlich bereits so durchlöchert ist, daß der scheinbare Mangel der Publizität kein durchschlagender Gegengrund gegen die Forderung der Billigkeit darstellen kann.[3]) Die Folge des § 392 Abs. 2 HGB., die an sich

[1]) a. a. O. S. 938 ff.

[2]) vergl. die Literaturangaben bei Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 926 Anm. 28 u. S. 938 Anm. 72.

[3]) vergl. dazu auch oben S. 57 f.

hinter der Wirkung des constitutum possessorium zurückbleibe, sei gegründet auf das Bestehen eines obligatorischen Vertrages, des Kommissionsvertrages. Nur dann gelte die Forderung — und müßte also die Sache gelten — als dem Kommittenten zustehend, wenn sie der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages erworben habe. Die Sicherheit hinsichtlich der Publizität sei also die gleiche wie beim constitutum. Der nahe liegende Einwand, daß das constitutum ein Rechtsverhältnis voraussetze, das die Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des neuen Eigentümers ausdrücke, sei nicht durchschlagend, da beim Kommissionsverhältnis wirtschaftlich diese Zugehörigkeit vorliege und die Billigkeitserwägung, die § 392 Abs. 2 HGB. ergibt, gerade fordere, daß die wirtschaftliche Zugehörigkeit, trotz Mangels der rechtlichen, in jener Beziehung so berücksichtigt werde, als ob das rechtliche Bestimmtsein Zugehörigkeit wäre.

Diese Ausführungen Schmidt-Rimplers erscheinen, wenn man überhaupt den Billigkeitsgrund, der zu der Analogie geführt hat, anerkennt, so überzeugend, daß auch die Bedenken Nußbaums gegen die Analogie [1]) aus dem Grunde, daß bei der Einkaufskommission sich der Kommittent schützen könne, indem er dem Kommissionär Auslagen und Provision nur gegen Lieferung der Ware zahle, von Schmidt-Rimpler zutreffend mit dem Hinweis einmal auf die Vorschußpflicht des Kommittenten und sodann auf dessen Interesse, die für ihn angeschafften Waren zu erhalten, zurückgewiesen werden. [2])

Eine solche Analogie unter dem Gesichtspunkt, daß man gleichartige Tatbestände auch gleichmäßig beurteilen muß [3]), führt nun bei dem Metaverhältnis, wenn man dieses vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus betrachtet, zu dem Ergebnis, daß auch die von dem einzelnen Metisten im eigenen Namen und für Rechnung der Meta angeschafften Gegenstände im Verhältnis zwischen ihm und der Meta, d. h. also im Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten, als der Meta gehörig anzusehen sind. Damit wird auch für die herrschende Lehre bis zu einem gewißen Grade die Rechtslage hergestellt, die von unserem Standpunkt aus bereits durch die Tatsache der Bildung von Gesamthandsvermögen erreicht wird.

---

[1]) a. a. O. S. 40/41.

[2]) a. a. O. S. 939.

[3]) Ulmer a. a. O. S. 426, der ebenfalls den Standpunkt von Schmidt-Rimpler angenommen hat.

§ 6.

Die gesetzlichen Vorschriften über die Gesellschaft und die Metaverbindung.

Bei der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften (§§ 705 ff. BGB.) auf die Metaverbindung ist zu bemerken, daß auf die Metaverbindung, soweit sie reine Innengesellschaft ohne Gesamthandsvermögen ist, alle diejenigen Gesetzesvorschriften keine Anwendung finden, die sich auf das Gesamthandsvermögen beziehen. Die anderen Vorschriften dagegen haben mangels entgegenstehender Vereinbarung — die meisten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft sind ja dispositiver Natur — Geltung, können freilich in ihrer Anwendung durch das Fehlen von Gesamthandsvermögen beeinflußt sein.[1])

Jeder Gesellschaftsvertrag beruht auf einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis. Das Gesellschaftsverhältnis wird in besonderem Maße von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht.[2]) Die Gesellschafter dürfen daher, worauf der Kommentar der Reichsgerichtsräte mit Recht hinweist[3]), nicht nur bei Eingehung der Gesellschaft die für Erreichung des Gesellschaftszweckes ihnen bekannten ungünstigen Umstände nicht verschweigen, sie haben auch während des Bestehens der Gesellschaft die Pflicht der Treue zu wahren, insbesondere haben sie jeden Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Kein Gesellschafter darf die Gesellschaft bei Erreichung des Gesellschaftszweckes wissentlich schädigen. Hierin wäre angesichts der allgemeinen Verpflichtung der Gesellschafter, den Gesellschaftszweck zu fördern, ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken.[4]) Bei der MV. wird das Vertrauen der Metisten zu einander ein besonders großes sein müssen.[5]) In dem gleichen Maße, in dem der gesamte Arbitrageverkehr eine Frage größten Vertrauens der Beteiligten zu einander ist, ist auch das Metaverhältnis in- und außerhalb der Arbitrage nur auf der Grundlage unbedingten und größten Vertrauens denkbar.

Der Meta-Gesellschaftsvertrag wird in den allerseltensten Fällen ein umfangreicher, die gegenseitigen Rechte und Pflichten im einzelnen regelnder Vertrag sein, er wird sich vielmehr meistens in einer kurzen Korrespondenz über den Umfang der ein-

[1]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1362; vergl. auch Engländer, Anm. 361 S. 193.

[2]) Staudinger zu § 705 Anm. IV, 2 c; Planck zu § 705, Anm. V.

[3]) Vorbem. IV. vor § 705.

[4]) Staudinger zu § 705 Anm. IV, 2 c; RGKom. zu § 705 Anm. 3.

[5]) Swoboda S. 26.

zugehenden Geschäfte, über die Abrechnungsperioden und über den Verteilungsschlüssel hinsichtlich des Gewinnes und des Verlustes erschöpfen. Wo die Vereinbarungen fehlen, greifen die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen ein. Es sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, daß von allgemeinen Üsancen im Metaverkehr nicht gesprochen werden kann, da eben im bankgeschäftlichen Verkehr eine Metaverbindung nur mit einer Firma eingegangen zu werden pflegt, der man unbedingtes Vertrauen entgegenbringt.[1]) Jeder Teil muß davon überzeugt sein, daß der andere die Kurse der für gemeinsame Rechnung abgeschlossenen Geschäfte stets wahrheitsgemäß aufgibt. Wie weit das Vertrauen gerade in dieser Hinsicht gehen muß, kann man daraus ersehen, daß die Metisten, wie schon ausgeführt, garnicht so selten aus Nostro Stücke in die Meta hineingeben und umgekehrt Stücke aus Nostro für eigene Rechnung übernehmen. Derartige Geschäfte wären garnicht möglich, wenn nicht jeder Metist dem anderen unbedingtes Vertrauen dahin entgegenbringen würde, daß er stets das Interesse der Metaverbindung wahren und entsprechend handeln wird. Wie weit der eine Teil dem anderen Vollmacht zum selbständigen Handeln gibt, hängt grundsätzlich von den bei Eingehung der Meta getroffenen Vereinbarungen ab. Da es allgemeine Üsancen nicht gibt, dürfte im allgemeinen vereinbart sein, bis zu welchem Betrage ein Metist vornehmen oder vorgeben darf, ebenso ob der Metist auf Indikationen des anderen Teiles oder aus eigenem Entschluß handeln darf. Jeder Metist hat im allgemeinen im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen weiteste Freiheit des Handelns.[1]) Mangels besonderer Abmachung besteht keine Veranlassung für den Metisten, der Meta eine bestimmte Anzahl von Geschäften zuzuführen. Die Aufgabe von Kursen muß nach Ansicht der Berliner Handelskammer bereits als Indikation und demgemäß als Aufforderung zu nehmen oder zu geben angesehen werden, falls andere Vereinbarungen nicht bestehen.[1]) Ebenso sieht es die Handelskammer für ungewöhnlich an, was als durchaus zutreffend erachtet werden muß, daß der eine Metist am Sitze der anderen Geschäfte für die Meta abschließt. Tue er das dennoch, so sei es notwendig, dem anderen Metisten hiervon unverzüglich Kenntnis zu geben, um ihn zu dem entsprechenden Gegengeschäft in die Lage zu setzen.

Was die Konkurrenztätigkeit eines Metisten anlangt, so hat sich das bürgerliche Recht bei dem Rechte der Gesellschaft eines ausdrücklichen Verbotes, wie es z. B. der § 112 HGB. vorsieht, enthalten. Gleichwohl ist denkbar, daß die Konkurrenztätigkeit eines Gesellschafters dem Gesellschaftszweck zuwider läuft. In einem

[1]) Gutachten der Berliner Handelskammer a. a. O.

solchen Falle würde sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Unterlassungspflicht für den Gesellschafter ergeben. Wir fragen uns, kann jemand, z. B. eine Bank, mit mehreren anderen Banken gleichzeitig in Metageschäftsverbindungen stehen? Ich habe keine Bedenken, die Frage zu bejahen. Einmal ist es tatsächliche Uebung, daß eine Bank an den verschiedensten Plätzen Metaverbindungen unterhält. In solchen Fällen wird die Gefahr der Konkurrenztätigkeit nur ausnahmsweise gegeben sein. Es bestehen nach meinem Dafürhalten aber auch keine Bedenken, daß z. B. eine Berliner Bank in Frankfurt mehrere Metaverbindungen hat. Der Gesellschaftszweck einer jeden einzelnen Geschäftsverbindung wird dem — an und für sich gleich gerichteten — Zwecke der anderen um deswillen nicht zuwider laufen, weil an dem Ausgange jedes einzelnen Geschäftes der Metist, der die mehreren Verbindungen unterhält, selbst beteiligt ist und daher das Interesse des anderen Metisten in der Regel ordnungsmäßig wahrnehmen wird. Soll es aber einem Metisten untersagt sein, insbesondere an einem Platze mehrere Metaverbindungen zu unterhalten, so bedarf es hierzu einer ausdrücklichen Vereinbarung. Die gesetzliche Treupflicht, die in dem Wesen der Gesellschaft liegt, enthält eine dahingehende Beschränkung von vornherein nicht.

Verstößt ein Metist gegen eine etwa vereinbarte Konkurrenzklausel, so macht er sich gemäß § 708 BGB. schadenersatzpflichtig.[1]) Eventuell ist dem anderen Metisten ein Recht zur vorzeitigen Kündigung gegeben.

Im übrigen stellt der § 705 BGB. keine allgemeine Verpflichtung für die Gesellschafter auf, den Gesellschaftszweck zu fördern. Sie sind hierzu vielmehr nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und in der durch den Vertrag bestimmten Weise verpflichtet.[2])

Bei Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen haben die Metisten gemäß § 708 BGB. nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Diese Haftungsbeschränkung folgt aus der Natur der Gesellschaft als eines besonderen Vertrauensverhältnisses.[3]) Diese beschränkte Haftung bezieht sich aber nur auf die Fälle, in denen die Erfüllung einer gesellschaftlichen Verpflichtung in Frage steht. Hat dagegen der Gesellschafter infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses eine sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ergebende Verpflichtung zu erfüllen, so entschenden die Haftungsgrundsätze des entsprechenden Rechtsverhältnisses.[4]) Gibt z. B. ein Metist

[1]) Planck zu § 705 Anm. V.; Rettig S. 29.
[2]) Knoke S. 32; Planck zu § 705 Anm. V.
[3]) RGKom. zu § 708 Anm. 1.
[4]) Staudinger zu § 705 Anm. 1 a; Goldmann-Lilienthal § 196 Z. 6.

aus Nostro Effekten in die Meta oder übernimmt er solche aus dem Bestande der Meta für eigene Rechnung, so ist er gleichzeitig Gesellschafter und Dritter. Er haftet daher nicht nach § 708 BGB., sondern nach den Vorschriften über den Kauf. Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß die Metisten stets für die Folgen vorsätzlicher Pflichtverletzungen einzustehen haben.

Haase[1]) kommt, von der Erwägung ausgehend, daß an jedem Platze der dort domizilierende Metist Geschäftsführer der Gesellschaft für alle dort auszuführenden Geschäfte ist und die beiden Geschäftsführungsgebiete sich nicht überschneiden, sondern sich gegenseitig ausschließen, zu dem Ergebnis, daß nicht § 711 BGB., sondern § 710 BGB. Anwendung zu finden habe. Ich kann mich dem nicht anschließen. § 710 BGB. läßt es zu, daß nur einem oder einzelnen Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen wird, die übrigen dagegen von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. In diesem Falle sind die geschäftsführenden Gesellschafter in der Führung der sich aus dem Geschäftszwecke ergebenden Geschäfte von den anderen Gesellschaftern unabhängig. Sie brauchen weder deren Zustimmung, noch besteht ein Widerspruchsrecht der ausgeschlossenen Gesellschafter.[2]) Dieser Fall des § 710 BGB. wird indessen nach unserer Auffassung nur in seltenen Fällen vorliegen, nämlich unter Umständen nur dann, wenn bei einer Meta „stille Gesellschafter" beteiligt sind, d. h. Gesellschafter, die zwar Geschäftsherren in dem oben ausgeführten Sinne sind, jedoch nach außen nicht handelnd hervortreten, die Geschäftsführung vielmehr bei der Effektenmeta den beteiligten Banken überlassen. Wendet man, wie wir es für richtig halten, aber grundsätzlich den § 711 BGB. an, so muß, wie Haase zu Recht ausführt, in Uebereinstimmung mit der Handhabung in der Praxis das Widerspruchsrecht des einen Geschäftsführers (Metisten) gegen Rechtshandlungen des anderen als ausgeschlossen gelten. Dagegen, das Widerspruchsrecht als im Gesellschaftsvertrage oder in späteren Abmachungen für verzichtbar zu erklären, bestehen keine Bedenken. Da die Gesellschafter auch sonst jede Freiheit in der Gestaltung der Geschäftsführung haben, können sie auch eine solche Regelung vereinbaren.[3]) Jeder Gesellschafter hat dann die gleiche Stellung wie sie ein Gesellschafter hat, dem die Geschäftsführung allein unter Ausschluß der übrigen übertragen ist. Zutreffend führt hierzu Planck a. a. O. aus, daß der Wortlaut des Gesetzes keinesfalls dazu nötige, die Gesetzesvorschrift

[1]) JW. 1927 S. 2956

[2]) RGZ. 102, S. 412.

[3]) Staudinger zu § 711 S. 1257; RGKom. zu § 711 Anm. 2; Planck zu § 711 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal S. 747; a. A. z. B. Knoke S. 59.

als zwingend anzusehen. Es sei nämlich nur vorgeschrieben, daß bei bestehendem Widerspruchsrecht, wenn es ausgeübt werde, das Geschäft unterbleiben müsse.[1]) Daß aber auf dieses Widerspruchsrecht nicht verzichtet werden könne, darüber sage die Vorschrift nichts. Ebenso wie einem oder mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung dergestalt übertragen werden könne, daß alle anderen Gesellschafter vorbehaltlich der Vorschrift des § 716 BGB. von der Geschäftsführung vollständig ausgeschlossen würden, müßten die Gesellschafter auch berechtigt sein, bei Anwendung des § 711 das Widerspruchsrecht des einen oder des anderen oder auch aller Gesellschafter durch Vertrag auszuschließen. Gegen einen Mißbrauch des unbeschränkten Rechts zur Geschäftsführung schütze auch die Schadenersatzpflicht sowie der § 712 BGB.

Was die Metagesellschaft anlangt, so wird man auch mangels ausdrücklicher vertraglicher Bestimmung als stillschweigend vereinbart annehmen müssen, daß das Widerspruchsrecht des § 711 BGB. als ausgeschlossen angesehen werden soll. Diese Annahme hängt wiederum mit dem engen Vertrauensverhältnis zusammen, von dem die Metagesellschaft getragen wird. Ein Arbritageverkehr, der sich zur Durchführung der MV. bedient, wäre undenkbar, wollte man den Ausschluß des Widerspruchsrechtes oder die Möglichkeit des Ausschlusses verneinen. Ein Arbitrageur, der seinem Metisten nicht solches Vertrauen entgegenbringt, daß er auf das Widerspruchsrecht unbedenklich Verzicht leisten kann, wird sich vor der Eingehung einer Metaverbindung mit diesem Metisten wohl hüten. Im übrigen dürfte auch, wie Haase mit Recht ausführt [2]), die ganze Frage angesichts der Tatsache, daß das Widerspruchsrecht vor Eingehung des Geschäftes erklärt werden muß und sich hierzu in der Praxis selten Gelegenheit bietet, nicht allzu oft von praktischer Bedeutung werden.

Aus dem § 713 BGB. in Verbindung mit dem § 666 BGB. ergibt sich für die Metisten die Verpflichtung, auf Verlangen den übrigen Gesellschaftern über den Stand der Geschäfte Auskunft zu geben. Es ergibt sich auch ferner die Pflicht zur Rechenschaftsablegung, die mit dem Rechnungsabschluß des § 721 BGB. zusammenfällt.[3]) Wesentlich ist insbesondere für die Metaverbindung die sich für die Metisten aus den §§ 713, 667, 668 BGB. ergebende Pflicht, alles aus der Geschäftsführung Erlangte in das Gesellschaftsvermögen zu überführen. Die Metisten haben alle Gegenstände, die sie im eigenen Namen für Rechnung der Meta

[1]) Ebenso Goldmann-Lilienthal S. 746, Z. 3 b.
[2]) JW. 1927, S. 2957.
[3]) RGZ. 73 S. 288.

erworben haben, der Gesellschaft zu übertragen. Die Pflicht zur Uebereignung entspringt dabei unmittelbar aus der Geschäftsführung.[1]) Für die MV. ist ferner auch darauf hinzuweisen, daß der im eigenen Namen handelnde Metist nach den Grundsätzen des Auftrages auch dafür haftbar ist, daß durch seine Alleinvertretung, die es Dritten ermöglicht, unter Umständen mit Gegenforderungen nicht gesellschaftlicher Art aus seiner Person aufzurechnen, den übrigen Gesellschaftern kein Nachteil erwächst.[2]) Umgekehrt kann er auch verlangen, von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreit zu werden (§§ 713 in Verbindung mit 670, 257 BGB.)

Auf die Bedeutung des § 714 BGB. für das Recht der Metagesellschaft braucht an dieser Stelle nicht des näheren eingegangen zu werden: Er ist ja der Ausgangspunkt für den Streit, ob die Metagesellschaft Gesamthandsvermögen erwerben kann. Unstreitig ist, daß die Berechtigung und Verpflichtung aus den durch den geschäftsführenden Gesellschafter im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäften von der Gesamtheit der Gesellschafter nur durch besonderen Uebertragungsakt erworben werden kann. Es ist oben gezeigt worden, daß dies möglich ist und in welcher Weise die Uebertragung erfolgt.

Hinsichtlich des § 716 BGB. ist zu bemerken, daß das Vorhandensein von Geschäftsbüchern und Papieren der Gesellschaft in dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzt wird, keinesfalls wird den geschäftsführenden Gesellschaftern beim Fehlen einer anderen Vereinbarung eine Verpflichtung zur Buchführung auferlegt.[3]) Die Verpflichtung zur Buchführung wird indessen bei der Metagesellschaft aus der Erwägung heraus gegeben sein, daß es sich bei den Metisten in der Regel um Vollkaufleute handeln wird und auch die sonstigen Voraussetzungen, unter denen das Reichsgericht die Buchführungspflicht bejaht,[4]) vorliegen werden: Ausdehnung der Geschäfte über einen längeren Zeitraum und größere Umsätze. Aus dieser Erwägung heraus dürfte die Pflicht zur Buchführung auch dann zu bejahen sein, wenn eine Metagesellschaft einmal nicht aus Vollkaufleuten bestehen und damit die gesetzliche Buchführungspflicht an sich nicht gegeben sein sollte. Das durch § 716 BGB. gewährte Recht steht allen Metisten zu, mögen sie an der Geschäftsführung beteiligt sein oder nicht.[5]) Es

[1]) RGZ. 54 S. 106; RGJW. 1907 S. 830 Nr. 6; Staudinger § 713, Anm. I.; RGKom. § 713, Anm. 1; Planck § 714 Anm. 8.

[2]) RGZ. 97, S. 236; RGKom. § 713 Anm. 1.

[3]) RGKom. § 716, Anm. 2; Staudinger § 716 Anm. 1 b; Planck § 716, Anm. 3.

[4]) RGZ. 103, S. 71 ff.

[5]) Knoke S. 60.

geht dahin, daß der Gesellschafter sich selbst von dem Stande der Geschäfte überzeugen kann.

Nicht ungewöhnlich ist, daß ein Metist für seine Person mit einem Dritten eine Untergesellschaft eingeht. Dann bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Dritten nach dem zwischen ihm und dem Metisten geschlossenen Vertrage. Rechte gegen die Metagesellschaft stehen dem Unterbeteiligten nicht zu. So weit Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis übertragbar sind (§ 717 Satz 2), können sie dem Unterbeteiligten abgetreten und von diesem direkt geltend gemacht werden. Es braucht wohl nicht darauf hingewiesen zu werden, daß die Untergesellschaft keine Metagesellschaft darstellt. Zweck der Unterbeteiligung ist allerdings der gleiche wie derjenige der Metagesellschaft: Uebertragung der Gewinn- und Verlustchancen aus einem bestimmten Geschäft im Innenverhältnis zu einem Teil auf einen Dritten. Die Unterbeteiligung ist daher stets Innengesellschaft und zwar Abschluß einer Innengesellschaft, durch die der Hauptbeteiligte, insbesondere die Gewinn- und Verlustchancen aus einer gesellschaftlichen Beteiligung zu einem Teil auf einen Dritten, den Unterbeteiligten überträgt.[1]) Hat also die Unterbeteiligung mit der Metagesellschaft auch den Zweck gemeinsam, so fehlen ihr doch die wesentlichen Voraussetzungen der Metagesellschaft im übrigen vollständig, insbesondere, worauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht, das Handeln der Gesellschafter im eigenen Namen. Ebenso ist der Unterbeteiligte keinesfalls „Geschäftsherr" in dem oben dargelegten Sinne.[2]) Auf die Frage, ob die Unterbeteiligung als Innengesellschaft Gesamthandsvermögen besitzt, braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls greift die Begründung, daß eine solche Gesamthandsverbindung zwischen Hauptbeteiligtem und dem Unterbeteiligten angesichts des zwangsläufigen Innencharakters der Unterbeteiligung unmöglich ist,[3]) nach unserer Ansicht nicht durch.

Wie schon ausgeführt[4]), kann gerade bei der Metagesellschaft die Frage, ob mit Gewinn oder Verlust gearbeitet worden ist, insbesondere auch, welcher Gewinn erzielt ist, endgültig erst bei Beendigung der Gesellschaft beantwortet werden. Eine Ausnahme hiervon besteht nur dann, wenn ausnahmsweise am Tage des periodischen Abschlusses sämtliche Geschäfte abgewickelt waren. Das Gesetz geht daher davon aus, daß erst nach Auflösung der Gesellschaft Rechnungsabschluß und Gewinnverteilung verlangt

[1]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1374. III.
[2]) S. 9.
[3]) Staudinger Bd. II. Abtlg. 3. S. 1375.
[4]) S. 26.

werden können (§ 721 Abs. 1 BGB.). Diese Regel ist indessen nur dispositiver Natur.[1]) Der Gesellschaftsvertrag, der auch hier in erster Linie maßgebend ist, kann anderes bestimmen, und gerade bei den Metaverbindungen werden regelmäßig derartige Bestimmungen getroffen sein.

Bestehen keine Vereinbarungen, so sollen nach der Vorschrift des § 721 Abs. 2 BGB. bei Gesellschaften von längerer Dauer — und solche sind die Metagesellschaften grundsätzlich — der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahres erfolgen. Danach soll alljährlich nur eine Gewinn-, keine Verlustverteilung stattfinden, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas Gegenteiliges bestimmt. Für die Metagesellschaften wird nun, soweit Banken an ihr beteiligt sind, anzunehmen sein, daß die Abrechnung der Metakonten in den gleichen Zeitabschnitten erfolgen soll, wie sie bei den Beteiligten allgemein üblich ist. Rechnet z. B. eine Bank die bei ihr geführten laufenden Konten viertel- oder halbjährlich ab, so werden auch die Metakonten-Auszüge entsprechend erteilt, bezw. gewechselt werden. Die Gwinn- und Verlustverteilung wird in der Regel nur eine rechnungs-buchmäßige sein, da die Geschäfte nur selten gerade am Tage der Abrechnung sämtlich abgewickelt sein werden. Es wird im übrigen anzunehmen sein, daß mindestens stillschweigend vereinbart ist, Gewinn- und Verlustverteilung gleichzeitig vorzunehmen.

Es wurde schon darauf hingewiesen, daß die Bezeichnung „Meta", d. h. Geschäft a conto Meta, nicht eine Beteiligung der Metisten a meta, d. h. zur Hälfte, bedingt. Die Bezeichnung deutet nur den in der Praxis häufigsten Fall der Beteiligung zu gleichen Teilen an. Eine Beteiligung a meta im Wortsinne ist ja tatsächlich auch schon dann nicht mehr möglich, wenn mehr als zwei Personen an der MV. beteiligt sind.

Die Bestimmung der Anteile der Gesellschafter am Gewinn und Verlust ist zunächst Sache des Gesellschaftsvertrages.[2]) Das Gesetz stellte die Vermutung auf, daß die Anteile der Gesellschafter am Gewinn und Verlust die gleichen sind. Es handelt sich hierbei nicht um eine Auslegungsregel, sondern um eine ergänzende Vorschrift.[3]) Regelmäßig wird dabei die Beteiligung in Prozentsätzen ausgedrückt sein.

Wenn es auch nicht unstatthaft erscheint, einen Gesellschafter von der Verlustbeteiligung auszuschließen, [4]) so dürfte doch diese

[1]) Staudinger § 721 Anm. I; Planck § 721.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 752.

[3]) RGKom. § 722, Anm. 1.

[4]) Knoke S. 52; Seuff. Arch. Bd. 16 Nr. 110; RG. JW. 1903, Beil. 2, S. 17; RGKom. § 705 Anm. 3; § 722 Anm. 1.

Frage für die Metagesellschaft nicht praktisch werden. Die MV. dient der Risikoverteilung, das heißt der Verteilung des Verlustrisikos, und gibt daher für die Befreiung eines Metisten vom Verlust keinen Raum.

Der vereinbarte oder gesetzliche Gewinn- oder Verlustverteilungsschlüssel gilt bei periodischen Rechnungsabschlüssen, also bei Metaverhältnissen von längerer Dauer, einmal für die periodische Gewinn- und Verlustverteilung, er gilt aber gemäß §§ 734, 735 BGB. auch für die Verteilung des sich aus der Auseinandersetzung ergebenden Gewinnes oder Verlustes.[1])

Ueber die Frage nach der Dauer der Metagesellschaft entscheidet zunächst wiederum die Vereinbarung. Mangels einer solchen greift die Vorschrift des § 723 BGB. ein. Danach soll die Gesellschaft jederzeit kündbar sein, falls sie nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen ist. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so soll dennoch ein wichtiger Grund jederzeit ein Kündigungsrecht geben. Die Feststellung, ob eine Gesellschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen ist, ist im Einzelfalle Tatfrage, wobei Zweck und Ziel der Gesellschaft zu beachten sind.

Für die Metagesellschaft wird, zum mindesten für diejenige im Arbitrageverkehr, davon ausgegangen werden müssen, daß sie für unbestimmte Zeit eingegangen und damit allerseits jederzeit kündbar ist. Diese Annahme folgt mit Notwendigkeit aus dem Wesen und dem Zweck des Metaverkehrs ebenso wie aus demjenigen der Arbritrage. Setzt ein Metist während der Dauer der Verbindung in den anderen auch nur die geringsten Zweifel hinsichtlich seiner Vertrauenswürdigkeit, insbesondere auch seiner Kreditfähigkeit, so muß er die Möglichkeit haben, das Metaverhältnis sofort zur Auflösung zu bringen. Auf diese Weise wird dem Mitmetisten die Möglichkeit genommen, einmal über im Vermögen der Meta stehende Werte noch zu verfügen, andererseits auch neue Engagements für die Meta einzugehen.

In Einzelfällen ist es denkbar, daß eine bestimmte Zeitdauer für die Meta vorgesehen ist, insbesondere kann dies im Warenhandel der Fall sein. In solchen Fällen erhält das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde praktische Bedeutung. Allerdings dürften derartige Fälle, in denen die Dauer der Metaverbindung von vornherein begrenzt ist, nicht allzu häufig sein. Insbesondere werden sie im bankgeschäftlichen Verkehr, in erster Linie also im Arbitragehandel, äußerst selten sein und ihren Grund in außergewöhnlichen Umständen haben. Metaverbindungen vollends, die die Abwicklung nur eines einzigen bestimmten Geschäftes zum Ziele haben, dürften überhaupt nicht zu finden sein. Denkbar ist dagegen, daß eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Metaverbindung

[1]) Staudinger § 722, Anm. II, 1.

infolge vorzeitiger Auflösung bis zu dieser nur ein einziges Geschäft getätigt hat.

Ein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung einer Gesellschaft und damit auch der Metaverbindung liegt nach der Rechtsprechung des RG. stets dann vor, wenn nach der besonderen Lage und den gesamten Umständen des Falles dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann.[1]) Als Verletzung wesentlicher Verpflichtungen im Sinne des § 723 BGB. wird es insbesondere anzusehen sein, daß ein Gesellschafter eigenmächtig Geschäfte abschließt, die den Rahmen der Gesellschaft übersteigen. Dagegen werden grobe Fehler und Unregelmäßigkeiten in der Buchführung vom RG. nicht als hierunter fallend angesehen und zwar mit Rücksicht auf das Kontrollrecht des § 716 BGB.[2])

Nach Auflösung der Metagesellschaft findet unter den Metisten die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens statt. Maßgebend für die Auseinandersetzung sind die Vorschriften der §§ 730 ff. BGB. Rechtlich ergeben sich für die Metagesellschaft keine Besonderheiten. Wir sehen dabei von den steuerrechtlichen Streitfragen ab, die Gegenstand der Erörterungen im folgenden Abschnitt sein werden.

§ 7.

Metaverbindung und Steuerrecht.

1. Die folgenden Ausführungen, die sich kurz mit dem Reichsstempelgesetz und seiner Anwendung auf das Recht der Metagesellschaft befassen sollen, haben insofern nur noch historischen Wert, als anstelle des Reichsstempelgesetzes, so weit es sich mit der Metaverbindung beschäftigt, die Bestimmungen des Kapitalverkehrssteuergesetzes (KVStG.) getreten sind. Das Reichsstempelgesetz soll aber deshalb nicht ganz übergangen werden, weil es zum ersten Male als Gesetz, bezw. in seinen Ausführungsbestimmungen von „Metaverbindungen" und „Metageschäften" gesprochen hat.

Das Deutsche Reich hatte nach seiner Errichtung zunächst nur beschränkte Möglichkeiten, die für seine mannigfachen Zwecke erforderlichen Gelder durch Einnahmen aus reichs- bezw. staatseigenen Betrieben oder durch unmittelbaren Zugriff auf Besitz und Einkommen seiner Bürger aufzubringen.[3]) Grenzabgaben (Zölle)

[1]) RGZ. 65 S. 37.
[2]) RG. 65, S. 37; DJZ. 1905 S. 361; OLGE 13, S. 427; 15 S. 305.
[3]) Vgl. zu diesen Ausführungen Veiel S. 1.

und Abgaben auf den Massenverbrauch (Verbrauchssteuern) konnten auch nicht die stetig wachsenden Ausgaben decken. Man ging daher bald dazu über, Abgaben zu erheben von Rechtsvorgängen und Rechtshandlungen, bei denen die Bewegung von Vermögenswerten nach außen zu Tage tritt. Die Steuer wurde zunächst in der Form erhoben, daß zu den Urkunden über den Umsatz (z. B. Wechseln und Schlußnoten), amtliche, vom Staat zu kaufende Wertzeichen, gestempelte Vordrucke oder „Stempelmarken" verwendet wurden. Eine Reihe von derartigen Abgaben vom Verkehr wurde im Reichsstempelgesetz zusammengefaßt.

Nach Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes waren steuerpflichtig Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Wertpapiere usw. Dabei verstand das RStG. unter Anschaffungsgeschäft jeden auf den Erwerb des Eigentums oder Miteigentums an den in Tarifnummer 4 bezeichneten Gegenständen abzielenden entgeltlichen Vertrag.[1]) Es kam dabei für die Steuerpflicht lediglich auf die rechtliche Form an, in die das Geschäft gekleidet war. Der Beweggrund für den Geschäftsabschluß, z. B. Spekulationsabsicht des Anschaffenden war ebenso unerheblich wie der verfolgte Zweck. Die Abgabe war zu entrichten für das zu Grunde liegende Kausalgeschäft, durch das der Anspruch auf Auslieferung der angeschafften Gegenstände begründet wurde.

Da es an den für das Anschaffungsgeschäft aufgestellten Begriffsmerkmalen fehlte, stellten die Transaktionen zwischen den Metisten kein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft dar. Es wurden daher unter der Geltung des Reichsstempelgesetzes sowohl die Ausführungsanzeigen an den anderen Metisten wie die zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgenden Zuteilungen der für Rechnung der Meta angeschafften Gegenstände steuerfrei gelassen. Insbesondere wurde in der Verteilung des an Dritte nicht begebbaren Teils des Vermögens der Meta unter die Metisten eine zum Zwecke der Erfüllung des Gesellschaftsvertrages vorgenommene Abwicklung des aus dem früheren Vertrage entspringenden Rechtsverhältnisses gesehen, also kein selbständiges und darum steuerpflichtiges Geschäft.[2]) Die Bestimmungen des § 19 Abs. 3 RStG., die für das Kommissionsgeschäft etwas Abweichendes bestimmten, konnten deshalb auf die Abwicklung des Metageschäftes keine Anwendung finden, weil Kommissionär und Kommittent keinen Vertrag zum gemeinschaftlichen Erwerb schließen. Demgemäß bestimmten auch die Grundsätze zur Auslegung des RStG.[3]) unter II. 8 Z. 1: „Besteht zwischen mehreren Firmen eine Metageschäftsverbindung, so sind die Abrechnungen zwischen den Metisten über

[1]) Greiff S. 77.

[2]) Vgl. auch RGZ. 26, S. 46.

[3]) Beschl. d. Bundesrates v. 23. 5. 1912 im Reichszentralbl. 12, S. 149.

die von einem von ihnen auf eigenen Namen aber für gemeinschaftliche Rechnung der Metisten abgeschlossenen Geschäfte nicht als Abwicklungsgeschäfte zwischen Kommissionär und Kommittenten im Sinne des § 19, III. des Gesetzes zu betrachten."[1])

Diese Freiheit von der Stempelsteuer bestand indessen nach der übereinstimmenden Stellungnahme der Kommentare zum RStG. [2]) nur für den Fall einer bereits bestehenden Metageschäftsverbindung, nicht aber auch für den Vertrag, durch den eine Metaverbindung zwischen mehreren Firmen erst neu begründet wurde.

Bei dem nur historischen Werte der Betrachtungen zum RStG. kann eine kritische Würdigung vom Standpunkt der eigenen Stellungnahme zur Theorie des Metageschäftes unterbleiben. Es handelt sich um dieselben Fragen, die für die Anwendung des Kapitalverkehrssteuergesetzes auf das Recht des Metageschäftes maßgebend sind.

2. Das KVStG. stellt, wie Veiel [3]) ausführt, in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung einen Ausbau, aber auch einen wirklichen Umbau des RStG. dar, ohne gesetzestechnisch auf das RStG. zurückzugreifen. Die Auslegungsmaßregeln zum RStG. sind daher nur insoweit anzuwenden, als sich aus Sinn und Wortlaut des KVStG., insbesondere den bei seinen abweichenden Stellen obwaltenden Gedanken, nicht eine andere Auslegung ergibt.

Um kurz den Zweck des KVStG. darzulegen, mag zunächst auf die Ausführungen zum RStG. verwiesen werden. Die KV-Steuer ist wie der Stempel des RStG. eine Steuer auf die Kapitalbewegung, die gewisse Güter im Zeitpunkt der Bewegung erfaßt, d. h. im Zeitpunkt der Anlageveränderung, weil in diesem Augenblick die Aenderung vielfach in Erscheinung tritt, weil weiter die Leistungsfähigkeit gerade in diesem Zeitpunkt meist vorhanden ist, und weil schließlich vorausgesetzt werden kann, daß die Steuer in der Regel in den Unkosten der Veränderung eingerechnet ist und aus diesem Grunde weniger empfunden wird.[4])

Die folgenden Ausführungen zum KVStG. werden ebenso wie diejenigen zum Umsatzsteuergesetz zunächst die steuerrechtliche Beurteilung der Metagesellschaft vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus wiedergeben, wonach die Metagesellschaft eine (rechtlich) vermögenslose Innengesellschaft ist; erst im Anschluß an die

[1]) § 19, III. besagt: „Ist das Geschäft von einem Kommissionär (§ 383 des HGB.) abgeschlossen, so ist die Abgabe sowohl für das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten als auch für das Abwicklungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten zu entrichten, sofern nicht die Bestimmung des § 17. II eintritt."

[2]) Greiff § 19 Anm. 23; Loeck S. 303 Anm. 42.

[3]) a. a. O. S. 10.

[4]) Veiel S. 3 f.

Wiedergabe der herrschenden Lehre, die ja auch neben der von der vom Verfasser wesentlich im Anschluß an Haase vertretenen Theorie insoweit noch praktisch ist, als die Metagesellschaft ausnahmsweise kein Gesamthandsvermögen besitzt, werden jeweils die Folgerungen, die sich aus der eigenen Stellungnahme ergeben, für das Steuerrecht gezogen werden.

Nach der Legaldefinition des § 187 der Ausführungsbestimmungen zum KVStG. liegt eine Metageschäftsverbindung dann vor, wenn sich zwei oder mehrere Händler auf längere Zeit zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Anschaffungsgeschäften auf gemeinsame Rechnung mit einander verbinden, die Geschäfte jedoch von jedem Metisten im eigenen Namen abgeschlossen werden.

Es ist oben [1]) ausgeführt worden, wie weit die vom Gesetzgeber aus steuerrechtlichen oder besser vielleicht fiskalischen Erwägungen heraus für den Begriff des Metageschäftes aufgestellten Begriffsmerkmale für das Metageschäft an sich, d. h. ohne Rücksicht auf seine steuerrechtliche Beurteilung gefordert werden müssen. Es kann insoweit auf die oben gebrachten Ausführungen verwiesen werden. So weit das KVStG. und seine Ausführungsbestimmungen von Metaverbindungen handeln und diesen steuerrechtlich eine Sonderstellung einräumen, müssen die vom Gesetzgeber aufgestellten Begriffsmerkmale gegeben sein. Eine MV. im Sinne der folgenden Ausführungen liegt also nur dann vor, wenn die Begriffsmerkmale des § 187 der Ausführungsbestimmungen vorhanden sind.

Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus kommen bei der Metaverbindung für die KVSt. nur die An- und Verkaufsgeschäfte mit Dritten in Frage (Außengeschäfte), sowie die aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebenden Geschäfte der Metisten untereinander (Innengeschäfte).[2])

Die An- und Verkäufe, die die Metisten im eigenen Namen und für Rechnung der Meta abschließen, sind gewöhnliche Anschaftungsgeschäfte und als solche gemäß § 35 KVStG. börsenumsatzsteuerpflichtig.[3]) Eine Ausnahme findet nur statt, sofern es sich um eine gemäß § 36 KVStG. § 178 AB. steuerfreie Zuteilung von Aktien, Anteilen an Kapitalgesellschaften, Genußscheinen und Schuld- und Rentenverschreibungen an den Metisten als den ersten Erwerber handelt oder insoweit die für Arbitragegeschäfte gemäß § 60 KVStG. § 191 Abs. 9 AB. gewährte Steuerermäßigung Platz greift.[4])

[1]) § 1 S. 1 ff.
[2]) Mallachow S. 663.
[3]) Mallachow S. 663; Veiel S. 418.
[4]) Vehlow S. 584.

Was die oben als Innengeschäfte bezeichneten Transaktionen der Metisten untereinander anlangt, so bestimmt die maßgebliche Vorschrift des § 58 IV, KVStG. wie folgt: „Besteht zwischen mehreren Händlern eine Meta-Geschäftsverbindung, so sind die Abrechnungen zwischen den Metisten über die von einem von ihnen auf eigenen Namen, aber für gemeinschaftliche Rechnung der Metisten abgeschlossenen Geschäfte nicht als Abwicklungsgeschäfte zwischen Kommissionär und Kommittenten im Sinne des Abs. 1 anzusehen. Entsprechendes gilt, wenn bei Anschaffungsgeschäften, die ein Beauftragter im Namen des Auftraggebers abschließt, der erstere an dem Risiko des Geschäfts teilnimmt, von der zwischen Auftraggeber und Beauftragtem stattfindenden Abwicklung."

Da der angezogene Abs. 1 des § 58 KVStG. die Steuerpflichtigkeit des Abwicklungsgeschäftes zwischen Kommissionär und Kommittenten bestimmt, stellt der Abs. 4 nach seinem Wortlaut die Innengeschäfte zwischen den Metisten steuerfrei.[1]) Nun kann gemäß § 69 KVStG. der Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrats für einzelne Steuerarten besondere Bestimmungen u. a. über die Art der Entrichtung der Steuer und die zur Sicherung der Steuerentrichtung erforderlichen Maßnahmen erlassen. Er kann gemäß Ziffer e a. a. O. insbesondere auch anordnen, daß die Anwendbarkeit von Befreiungs- und Ermäßigungsvorschriften von der Innehaltung gewisser Förmlichkeiten abhängig sein soll. Auf Grund dieser Ermächtigung läßt der § 187 Abs. 2 S. 2 AB., indem er den § 58 Abs. 4 S. 1 KVStG. als Befreiungsvorschrift ansieht, die Befreiung nur eintreten, falls die im § 187 Abs. 3 AB. angegebenen Förmlichkeiten beachtet werden. Danach sollten die Abrechner die Abrechnungen über die für die Meta abgeschlossenen Geschäfte mit dem Vermerk „Metageschäft" zu versehen haben und den gleichen Vermerk in den Geschäftsbüchern anbringen. Metisten dagegen, die am Abrechnungsverkehr nicht teilnehmen, sollten verpflichtet sein, Schlußnoten mit einem entsprechenden Vermerk auszustellen.

Bezüglich der Rechtswirksamkeit dieser Einschränkung der im § 58 Abs. 4 KVStG. vorgesehenen Befreiungsvorschrift wurden zunächst keine Zweifel erhoben.[2]) Nun hat der Reichsfinanzhof in einem Urteil vom 24. Mai 1927 [3]) den § 187 Abs. 2 S. 2 Abs. 3 AB. mit folgender Begründung für nicht rechtsverbindlich erklärt:

Für die Abwicklung des Kommissionsgeschäfts sei im § 58 Abs. 1 KVStG. ausdrücklich eine Steuerpflicht ausgesprochen und von dieser im Abs. 2 eine Ausnahme für das sog. Doppelkommissions-

[1]) Vgl. auch RFH. 12/270; 18/27; Veiel S. 418; Schmidt-Rimpler S. 646.

[2]) Keßler § 58 Anm. 6; Veiel 1. Aufl. 1923 § 58 Anm. IV, 1; Weinbach 2. Aufl. § 58 Anm. 5.

[3]) RFH. 21/182.

geschäft gemacht worden. Für die Wirksamkeit der Befreiungsvorschrift des Abs. 2 habe daher mit Recht § 186 Abs. 2 AB. die Innehaltung gewisser Formvorschriften vorgeschrieben. Hinsichtlich des Metageschäfts habe indessen das Gesetz eine ausdrückliche Steuerpflicht nicht vorgesehen. Abs. 4 S. 1 a. a. O. sage im Gegenteil, daß für die Abwicklungsgeschäfte zwischen den Metisten grundsätzlich keine Steuerpflicht bestehe, wie es beim Abwicklungsgeschäft zwischen Kommissionär und Kommittenten der Fall sei. Abs. 4 sei also keinesfalls eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1, sondern verneine gerade das Bestehen einer Steuerpflicht. Eine Steuerpflichtigkeit könne also nur in Frage kommen, wenn die Abwicklungsgeschäfte zwischen den Metisten als Anschaffungsgeschäfte anzusehen wären. Sei das aber nicht der Fall, d. h. erfülle die Abrechnung zwischen den Metisten nicht den steuerrechtlichen Tatbestand des Anschaffungsgeschäftes, so könne ihr auch die Nichtinnehaltung von Förmlichkeiten nicht den steuerrechtlichen Charakter aufdrücken, den sie an und für sich nicht habe.

Das Kommissionsgeschäft könne nämlich im Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs sich auch im Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten als Anschaffungsgeschäft darstellen. Da durch das Recht zum Selbsteintritt die Steuerpflichtigkeit vom Entschluß des Kommissionärs abhänge, der Selbsteintritt im Effektenhandel aber die Regel bilde, so habe es der Gesetzgeber für richtig und im Interesse der Steuersicherheit für notwendig befunden, das Geschäft zwischen Kommissionär und Kommittenten ohne weitere Unterscheidung der Steuerpflicht zu unterwerfen. So sei die jetzt im § 58 Abs. 1 KVStG. stehende Vorschrift bereits 1885 in das Gesetz aufgenommen worden.

Umgekehrt liege die Sache beim Metageschäft, dessen Abwicklung unter keinen Umständen ein Anschaffungsgeschäft sei. Was jeder Metist in die Gesellschaft einzuschießen und was der geschäftsführende Metist aus der Geschäftsbesorgung herauszugeben hätten, stünde sich nicht wie Leistung und Gegenleistung gegenüber [1]). Es liege kein Grund vor, das Metageschäft zu etwas zu erklären, was es seiner rechtlichen Natur nach nicht sei. Aus diesem Grunde hätten auch die gleichzeitig mit dem Reichsstempelgesetz vom Jahre 1885 herausgegebenen Auslegungsgrundsätze des Bundesrats [2]) unter Nr. 10 die Steuerpflichtigkeit verneint. Den gleichen Grundsatz enthalte nunmehr der § 58 IV,1 KVStG. Die Neuregelung der Kapitalverkehrsteuer habe keinen Anlaß gegeben, von den Grundsätzen des Bundesrats von 1885 und denjenigen vom 23. 5. 1912 abzuweichen. Der Bestimmung des § 187 II,2 und

[1]) So auch RGZ. 26/46.

[2]) vom 25. 9. 1885 Pr. Zentr. Bl. 1885 S. 306.

III AB. könne daher rechtsverbindliche Kraft nicht beigemessen werden.

Ich möchte mich mit Vehlow[1]) dem ausführlich begründeten Urteil in vollem Umfange anschließen, soweit die Meta aus besonderen Gründen vermögenslos ist. Es kommt, wie Vehlow zutreffend ausführt, bei der Frage der Anwendung des § 69 e KVStG. nicht darauf an, ob eine Vorschrift als Befreiungsvorschrift gemeint war, sondern nur darauf, ob sie eine solche ist. Daß die Vorschrift aber eine Befreiungsvorschrift ist, folgt schon daraus, daß es sich bei den in Frage stehenden Abwicklungsgeschäften keinesfalls um Anschaffungsgeschäfte im Sinne des Kapitalverkehrssteuergesetzes handelt.

Da auch die gemäß § 90 b KVStG. an sich nach §§ 16, 17, 21, 22 KVStG. zu entrichtende Gesellschaftssteuer bis auf weiteres nicht erhoben wird, so kommt für die herrschende Theorie nur die Börsenumsatzsteuer für die Geschäfte der Metisten mit Dritten in Frage.[2])

Diese Steuerfreiheit findet nach der herrschenden Lehre eine gesetzliche Ausnahme im Falle der sog. Kundenmeta, wenn ein Händler ein Händlergeschäft für gemeinschaftliche Rechnung mit anderen Personen schließt, denen die Händlereigenschaft ermangelt. Hier wird, um zu vermeiden, daß an Stelle der Steuer für Kundengeschäfte nur die halbe Steuer der Händlergeschäfte entrichtet wird, gemäß § 58 Abs. 5 KVStG., § 187 AB. angenommen, daß der Händler Kundenkommissionsgeschäfte oder Eigenhandelsgeschäfte geschlossen hat. Für derartige Geschäfte ist die volle Steuer zu entrichten.

Es mag schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß es für die Vergünstigung der Händlergeschäfte unerheblich ist, wie die Metisten Gewinn und Verlust verteilen, ob der dritte Käufer weiß, daß eine MV. besteht und der Verkäufer für ihre Rechnung handelt[3]), wie die Geschäfte verteilt werden, sowie ob die Geschäfte nur von einem oder auch von dem anderen Metisten ausgeführt werden.[4]) Es handelt sich dabei um notwendige Folgerungen aus dem Wesen und der Rechtsnatur des Metaverhältnisses vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus.

Die vorstehende im Anschluß an Vehlow erfolgte Stellungnahme zur herrschenden Theorie des Metageschäfts in seiner Beziehung zum Kapitalverkehrssteuergesetz muß als die maßgebende bezeichnet werden. Soweit insbesondere zum § 187 AB. in seiner Wirkung auf den § 58 Abs. 4 KVStG. abweichende Ansichten ver-

[1]) S. 589. Ebenso jetzt auch Weinbach S. 760; Veiel S. 418.
[2]) Vehlow S. 590. Veiel S. 418.
[3]) RGZ. 56/297.
[4]) Veiel S. 418.

treten wurden, sind sie inzwischen aufgegeben [1]), oder aber sie müssen durch die zutreffenden und überzeugenden Ausführungen des Reichsfinanzhofs [2]) als widerlegt angesehen werden. [3])

Unrichtig ist, worauf Schub [4]) mit Recht hinweist, die Stellungnahme Rüdels, soweit sie sich mit der Versteuerung der Hereingabe von Stücken durch einen Metisten in die Meta und der Verteilung eines eventuellen Stückebestandes bei Auflösung der Meta befaßt. Hierzu führt nämlich Rüdel [5]) folgendes aus: „Gibt nun ein Metist Wertpapiere aus eigenem Bestande in die Meta oder übernimmt er die ihm zum Verkauf gelieferten Papiere in eigenen Bestand, so kommt, da nach der Natur dieser MV. Gesamthandseigentum ausgeschlossen ist und er einen obligatorischen Anspruch auf die Hälfte der in die Meta kommenden Wertpapiere bereits durch Abschluß des Metavertrages erworben hat, lediglich in Höhe des seine Beteiligung übersteigenden Betrages die volle Händlersteuer in Ansatz."

Gibt also ein Metist aus eigenem Bestande 6000 X.-Aktien in die MV. hinein, so soll als Folge des aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergebenden Bruchteilseigentums eine Versteuerung lediglich in Höhe des halben Wertes der Aktien stattfinden.

Diese Ausführungen werden von Schub a. a. O. unter Hinweis auf die Stellungnahme des Reichsfinanzhofs [6]) und unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Veiel [7]) mit Recht bekämpft. Der klare Wortlaut des Gesetzes, wonach die Abrechnung zwischen den Metisten steuerfrei ist, für alle Geschäfte, die einer von ihnen auf eigenen Namen, aber für gemeinschaftliche Rechnung der Metisten abgeschlossen hat, spricht durchaus gegen die Ansicht von Rüdel. Es ist demnach in vollem Umfange Veiel a. a. O. beizupflichten, wenn er den § 58 Abs. 4 S. 1 KVStG. wie folgt erläutert: „Die Abrechnung der Metisten ist steuerfrei, ebenso der Einschuß von Wertpapieren durch die einzelnen Metisten an die MV. bei der Verkaufsmeta, die Herausgabe der bei der Einkaufsmeta erlangten Wertpapiere an die beteiligten Metisten durch die Geschäftsführer der Meta (RGZ. 26/46; RFH. 21/182) . . ."

Ebensowenig kann ich Rüdel beipflichten, daß auch stets dann eine Börsenumsatzsteuer ausgelöst werden soll, wenn der Metist von ihm angeschaffte Wertpapiere zu einem anderen als dem An-

[1]) Veiel S. 418 gegen 1. Aufl.
[2]) Bd. 21 S. 182.
[3]) So die Stellungnahme Mallachows S. 663.
[4]) a. a. O. S. 13.
[5]) a. a. O. S. 333.
[6]) RFH. 21/184.
[7]) a. a. O. S. 418 Anm. 19.

schaffungskurs in die Meta einstellt. Wenn auch zugegeben werden muß, daß dieser Fall anders liegt als der, daß Effekten aus Nostro zum Anschaffungskurse in die Meta hineingegeben werden, so fehlt es nach meinem Dafürhalten an einer gesetzlichen Handhabe, diesen Fall nur wegen einer anderen Kursbewertung anders zu behandeln als den, daß Papiere zum Anschaffungskurse in die Meta hineingegeben werden. Ganz abgesehen davon, daß die praktische Durchführung einer derartigen Unterscheidung erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere hinsichtlich ihrer Nachprüfbarkeit, bereiten würde, ist doch in beiden Fällen unzweifelhaft, daß die Papiere den Eigentümer keinesfalls wechseln und daß daher ein steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft nicht in Frage kommen kann. Da nämlich die Meta nach der zur Erörterung stehenden Theorie kein Gesamthandsvermögen besitzt, bleibt das Eigentum bei der Person des bisherigen Eigentümers. Es besteht nur insofern ein Unterschied, als er nicht mehr frei über die Stücke verfügen kann, sondern nur als Metist und damit im Rahmen des Metavertrages und mit den sich aus diesem für ihn ergebenden Bindungen und Pflichten. Eine Steuerpflichtigkeit kann aber durch diesen Vorgang keinesfalls ausgelöst werden.

Wie ich im übrigen auch persönlich feststellen konnte, versteuern die Banken derartige Geschäfte, bei denen sie aus Nostro Stücke zum Tageskurse in die Meta hineingeben, keinesfalls. Ich konnte aber gerade auch in diesem Punkte bei mündlicher Rücksprache feststellen, daß auch die leitenden Beamten und auch die juristischen Berater sich über die Eigentumsverhältnisse an den der Meta gehörigen Effekten und naturgemäß auch über die steuerrechtlichen Verpflichtungen vielfach nicht im klaren sind.

Nach der von uns als die Regel angesehenen Theorie, daß die Meta grundsätzlich Gesamthandsvermögen erwirbt, ergibt sich für die Anwendung des Kapitalverkehrsteuergesetzes folgende Rechtslage:

Der im eigenen Namen, aber für Rechnung der Meta handelnde Metist erwirbt durch Besitzkonstitut in das Gesellschaftsvermögen, also in das Gesamthandsvermögen der Meta. Dieser Vorgang stellt sich unzweifelhaft als ein gemäß § 35 KVStG. voll steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft dar. Das muß zunächst einmal für den Fall gelten, daß der Metist von einem Dritten für Rechnung der Meta anschafft. Insoweit können Bedenken nicht entstehen. Die Rechtslage ist nämlich durchaus die gleiche, wie wenn bei Geltung der herrschenden Theorie der Metist für Rechnung der Meta Anschaffungsgeschäfte tätigt. Der einzige Unterschied besteht darin, daß von der herrschenden Lehre aus der handelnde Metist Eigentümer der angeschafften Stücke wird, während nach der von uns vertretenen Theorie die Meta auf dem Wege über das antizipierte Besitzkonstitut Eigentum erwirbt.

Genau gleichgelagert ist der Fall, daß der im eigenen Namen und für Rechnung der Meta handelnde Metist der Meta gehörige, d. h. im Gesamthandsvermögen der Meta befindliche Stücke verkauft. Auch hier liegt genau wie vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ein voll steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft im Sinne des Gesetzes vor.

Verschiedenheiten gegenüber der herrschenden Lehre ergeben sich erst, wenn die Metisten Stücke aus eigenem Bestande in die Meta hineingeben oder etwa bei Auflösung der Meta oder vielleicht auch schon früher aus dem Bestande des Gesellschafts-Gesamthandsvermögens Stücke übernehmen. Müssen derartige Transaktionen vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus steuerfrei bleiben, da es sich ja gewissermaßen nur um zwei verschiedene Depots desselben Stückeeigentümers handelt, so liegt von unserem Standpunkt aus ein steuerpflichtiges Geschäft im Sinne des § 35 KVStG. vor: Da der Metist mit sich selbst als Vertreter der Gesellschaft zur gesamten Hand abschließt, oder, wie Rüdel [1]) es ausdrückt, der Meta als selbständiges Rechtssubjekt gegenübertritt, handelt es sich um einen obligatorischen Vertrag zwischen zwei Kontrahenten, „wobei der Wille des einen darauf gerichtet ist, die Wertpapiere gegen Entgelt zu verschaffen, der des anderen zu erwerben." [2]) Der Metist veräußert die Stücke an die Gesamthand oder er übernimmt die Stücke von dieser, sei es während des Bestehens der Meta, sei es bei deren Auflösung.

Hinsichtlich der Frage nach der Stellung der Gesamthänder zu der von ihnen gebildeten Gesamthand nehmen übrigens auch Rechtsprechung und Literatur den gleichen Standpunkt ein. So soll die Abgabe von Stücken seitens eines mit Gesamthandsvermögen ausgestatteten Konsortiums an die einzelnen Konsorten steuerpflichtig sein, da es gleichgültig sei, ob die Gesellschaft eine juristische Person oder eine Gesamthandsgemeinschaft sei. Auch die Gesamthand gelte für die Börsenumsatzsteuer als eine von ihren Mitgliedern verschiedene Person. [3])

Was die Nichtanwendbarkeit des § 80 Abs. 2 RAO. anlangt, wonach dann, wenn ein Gegenstand mehreren zur gesamten Hand zusteht, die Beteiligten so zu besteuern sind, wie wenn sie nach Bruchteilen berechtigt wären, so ist der Rechtsprechung und Literatur durchaus beizupflichten. § 80 Abs. 2 RAO. besagt nämlich nicht, daß, wenn seitens der Gesamthand gehandelt wird, dies als Handlung der an ihr Beteiligten gelten soll. Hierüber entscheidet vielmehr das einzelne Steuergesetz. Das Steuerrecht hat keines-

[1]) S. 332.

[2]) Koch S. 239 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur.

[3]) RFH. 18/27. Ebenso Mirre bei Strutz, Handbuch, S. 976 Anm. 282. Ders. in Verkehrsteuerrundschau, a. a. O. S. 17 ff. Vgl. auch RFH. 7/209.

falls einen für alle Steuergesetze geltenden Begriff der steuerrechtlichen Rechtsfähigkeit aufgestellt. Auch die §§ 86 Abs. 1, Abs. 2, 52, 302 RAO. stellen nicht den Satz auf, daß Personenvereinigungen und Zweckvermögen ohne bürgerliche Rechtsfähigkeit steuerrechtlich rechtsfähig seien, sondern sie gehen davon aus, daß diese Gebilde in einzelnen Steuergesetzen als steuerrechtlich rechtsfähig anerkannt sind und ziehen hieraus Folgerungen.[1])

Nach dem Stande von Rechtsprechung und Literatur zur Frage der steuerrechtlichen Rechtsfähigkeit der Gesamthand würden sich danach für die Anwendung unserer Theorie von der MV. auf die Vorschriften des Kapitalverkehrsteuergesetzes keine Schwierigkeiten ergeben. Sowohl die Geschäfte der Metisten mit Dritten als auch diejenigen der Metisten mit der Meta würden steuerpflichtig sein. Kauft also der Metist X. Effekten von einem Dritten im eigenen Namen und für Rechnung der Meta X.-Y., so ist dieses Anschaffungsgeschäft von unserer Theorie aus genau so zu versteuern wie in dem Falle, daß der Metist X. aus eigenem Bestande (Nostro) Effekten in das Gesamthandsvermögen hineingibt. Genau das gleiche gilt, wenn der Metist Stücke für Rechnung der Meta aus deren Bestande verkauft oder für eigene Rechnung in den eigenen Bestand übernimmt.

Nicht dagegen kann ich Mirre[2]) folgen, wenn er für das Konsortium mit Gesamthandsvermögen eine Steuerpflicht für den Fall verneint, daß ein Konsorte beim Ausscheiden oder bei Auflösung des Konsortiums Stücke aus dem Gesamthandsvermögen übernimmt oder bei Gründung Papiere in die Gesellschaft einbringt. Ich sehe rechtlich keinen Grund, diesen Fall anders zu behandeln, als den, daß ein Konsorte — oder für unseren Fall ein Metist — während bestehender Gesellschaft aus irgendwelchen Gründen Stücke aus dem Gesamthandsvermögen übernimmt. Ich gebe zu, daß wirtschaftlich betrachtet zwischen beiden Fällen ein Unterschied bestehen mag, eine verschiedene Beurteilung läßt diese Tatsache jedoch nicht zu. Die von mir vertretene Ansicht ergibt sich nach meinem Dafürhalten mit Notwendigkeit aus dem Wesen der Gesamthand, die zwar kein Rechtssubjekt im zivilrechtlichen Sinne ist, aber einer besonderen steuerrechtlichen Beurteilung unterliegt, insofern sie in gewissem Sinne als ein von den Beteiligten, d. h. den Gesellschaftern unabhängiges Rechtssubjekt anzusehen ist.

Von dieser meiner Auffassung vermag mich auch die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs nicht abzubringen, wonach Anschaffungsgeschäfte im Sinne des § 35 KVStG. dann nicht vorliegen, wenn bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder

[1]) Vgl. die ausführliche Begründung des Urteils des Großen Senats v. 9. 4. 1923 = RFH. 12/76 ff. und Becker a. a. O. S. 191 oben.

[2]) Deutsche Verkehrsteuerrundschau a. a. O.

bei Ausscheiden von Gesellschaftern einzelnen Gesellschaftern Gegenstände der im § 35 KVStG. genannten Art überwiesen werden, oder wonach das Einbringen von Anteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft kein Anschaffungsgeschäft enthalten soll.[1])

Dem Urteil vom 28. 4. 1925 (RFH. 16/223) lag kurz folgender Tatbestand zugrunde: Aus einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft scheidet ein Gesellschafter aus und erhält u. a. Aktien als Abfindung zugeteilt. Er wird insoweit zur Börsenumsatzsteuer gemäß § 35 KVStG. herangezogen. Das Finanzamt weist den Einspruch gegen die Heranziehung zur Börsenumsatzsteuer zurück. Die Berufung macht geltend, ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des § 35 KVStG. könne bei der Ueberlassung der Aktien an den ausscheidenden Gesellschafter um deswillen nicht vorliegen, da sie ihm nicht an Stelle eines ihm zukommenden Geldbetrages überlassen worden seien, vielmehr habe eine Verteilung der Wertpapiere gemäß § 752 BGB. stattgefunden. Zum mindesten durften gemäß § 80 Abs. 2 RAO. nur zwei Drittel des Wertes der Besteuerung zugrunde gelegt werden. Das Finanzgericht wies die Berufung m. E. mit zutreffender Begründung zurück, indem es sich hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 80 Abs. 2 RAO. auf den oben bereits gekennzeichneten Standpunkt des Urteils vom 9. 4. 1923[2]) stellte und im übrigen die vom Finanzamt ausgesprochene Steuerpflichtigkeit mit der auch von uns für stichhaltig angesehenen Begründung bestätigte, daß die Börsenumsatzsteuer nichts anderes als eine besondere auf den Umsatz bestimmter Gegenstände gelegte Umsatzsteuer sei; auf dem Gebiete der allgemeinen Umsatzsteuer aber sei die Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft und ihres Gesellschaftsvermögens anerkannt.

M. E. greifen die Gründe, aus denen der Reichsfinanzhof der Rechtsbeschwerde gegen das Berufungsurteil stattgegeben hat, nicht durch. Der Reichsfinanzhof beruft sich auf seine Urteile vom 17. 11. 1923 (Bd. 13 S. 58) und vom 10. 10. 1924 (Bd. 14 S. 244), wonach Gesellschaftsverträge einheitlich zu betrachten seien und nicht einzelne ihrer Bestandteile unter dem Gesichtspunkte einer anderen Vertragsart einer anderen Steuer als der Gesellschaftssteuer unterworfen werden dürften. Dasselbe müsse gelten, wenn bei Auflösung einer Gesellschaft (oder bei Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters) den einzelnen Gesellschaftern bestimmte Gesellschaftsgegenstände überwiesen würden. Der Auseinandersetzungsvertrag sei ein Gesellschaftsvertrag, möge nun die Gesellschaft überhaupt aufgelöst werden oder nur ein einzelner oder

[1]) RFH. 14/244; 15/176; 16/223.
[2]) RFH. 12/76.

einzelne Gesellschafter ausscheiden. Solche Verträge unterlägen unter Umständen der Steuer nach § 17 d KVStG. und dürften nicht unter dem Titel eines Anschaffungsgeschäftes nochmals besteuert werden.

Wie schon betont, mögen diese Ausführungen des Reichsfinanzhofs zwecks Vermeidung einer unter Umständen stattfindenden Doppelbesteuerung de lege ferenda eine anderweite gesetzliche Regelung angebracht erscheinen lassen, um die Freistellung von der Steuer des § 35 KVStG. zu ermöglichen. De lege lata kann ich meinen in Uebereinstimmung mit der Stellungnahme des Finanzgerichts stehenden Standpunkt im Hinblick auf die tatsächlich vorhandene Personenverschiedenheit zwischen Gesamthand und Metisten nicht aufgeben. Die Stellungnahme des Reichsfinanzhofs rechtfertigt sich m. E. auch nicht im Hinblick auf § 4 RAO., wonach bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen sind, da es sich keinesfalls um eine Auslegung des § 35 KVStG. im Sinne des § 4 RAO. handelt.

Diese meine Stellungnahme, die sich zunächst nur gegen das die Rechtsverhältnisse einer offenen Handelsgesellschaft betreffende Urteil des Reichsfinanzhofs richtet, muß auch für die steuerrechtlichen Verhältnisse der Meta, also einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, gelten. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Offene Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuchs nach der vom Gesetz getroffenen Regelung wesentliche Merkmale eines selbständigen Rechtssubjektes aufweist und in gewissen Fällen auch wie ein solches behandelt wird. Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist dies nicht oder wenigstens nicht in diesem Maße der Fall. Gleichwohl ist eine verschiedene Beurteilung der gleichen Rechtsverhältnisse gegenüber den beiden verschiedenen Gesellschaftsformen nicht erforderlich, vielmehr zwingt das unter dem wirtschaftlichen Zweckgedanken stehende Steuerrecht[1]) zu einer gleichen Beurteilung. Es steht ja in vielen Fällen im Belieben der Wirtschaft, ob sie aus Erwägungen der Steuerersparnis heraus sich in einem bestimmten Falle z. B. der Rechtsform der Offenen Handelsgesellschaft oder derjenigen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bedienen will. Einem Mißbrauch in dieser Richtung sollte § 5 RAO. einen Riegel vorschieben. Der Gesetzgeber würde nicht nur seinen eigenen Interessen, sondern auch dem ihm ursprünglich leitenden Zweckgedanken zuwider handeln, wollte er nachträglich, d. h. nachdem er einmal Vorschriften wie diejenigen der §§ 4, 5 RAO. geschaffen hat, gleichliegende Tatbestände verschiedenartig beurteilen. Auf eine derartige verschiedene Beurteilung aber würde es m. E. hinauslaufen, wollte man die Ge-

[1]) vergl. z. B. die Vorschriften der §§ 4, 5 RAO.

dankengänge des von mir für unrichtig gehaltenen Urteils und meine Gegengründe nicht gleichmäßig auf das Recht der Offenen Handelsgesellschaft und gegebenenfalls auch auf dasjenige der bürgerlichen Gesellschaft anwenden, wenn es der Sachverhalt mit Rücksicht auf die gleiche Rechtslage aus Gründen der ratio legis erfordert.

Zu folgen ist den Ausführungen Rüdels [1]), soweit sie sich mit der Steuerpflichtigkeit von Geschäften befassen und eine solche im Hinblick auf § 35 KVSt.G. bejahen, wenn Wertpapiere aus einer Meta mit Gesamthandsvermögen in eine andere gleichartige eingebracht werden, und der die Umlegung vornehmende Metist beiden Metaverbindungen angehört. Die Kapitalverkehrsteuer ist dann in voller Höhe zu entrichten, da die Stücke ja der Gesellschaft und nicht den Metisten als solchen zustehen. Nehmen wir z. B. an, die Metagesellschaft A. bestünde aus den Gesellschaftern X. und Y., die Gesellschaft B. aus Y. und Z. Die Gesellschaft A. hat 6000 X.-Aktien bei dem Gesellschafter Y. liegen, die sie aus irgendwelchen Gründen veräußern will. Gibt Y. diese Werte in die Gesellschaft B., — es wird dabei unterstellt, daß er im Rahmen seiner Befugnisse und damit im Interesse der Gesellschaft handelt —, so liegt ein steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft im Sinne des § 35 KVStG. zwischen den durch Y. vertretenen Gesellschaften A. und B. vor. Im übrigen hat auch insoweit schon der Reichsfinanzhof in der Entscheidung vom 3. 11. 1925 (RFH. 17/293) in unserem Sinne, wenn auch nicht ausdrücklich für das Recht der Metagesellschaft, Stellung genommen. Danach sollen nämlich Anschaffungsgeschäfte zwischen offenen Handelsgesellschaften, die aus denselben Mitgliedern bestehen, steuerpflichtig sein. Ist dies aber der Fall, dann müssen um so mehr Geschäfte zwischen Gesellschaften für steuerpflichtig erklärt werden, die nur zum Teil aus denselben Gesellschaftern bestehen.

Anders wäre die Rechtslage zu beurteilen, falls die Gesellschaften A. und B. kein Gesellschaftsvermögen besitzen würden. Dann wäre Y. als Metist der Gesellschaft A. Alleineigentümer der Stücke. Er würde es auch bleiben, wenn er die Stücke aus A. herausnehmen und nach B. hineingeben würde. Eine Steuerpflichtigkeit dieser „Umlegung" aus dem Depot der Meta A. in die Meta B. wäre dann ebensowenig gegeben wie in dem rechtlich durchaus gleich zu beurteilenden Falle, daß ein Metist aus einer Meta ohne Gesamthandsvermögen Stücke übernimmt.

Es erübrigt sich nach den vorangegangenen Ausführungen, vom Standpunkt der von uns vertretenen Theorie aus auf die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zum Metageschäft in seiner Anwendung auf die Kapitalverkehrsteuer einzugehen. Der Rechtsprechung ist im wesentlichen zu folgen, wenn im Einzelfalle ein

[1]) a. a. O. S. 333.

Gesamthandsvermögen nicht entstanden ist. Wird dagegen ein solches gebildet, — das ist nach unserer Auffassung die Regel — so ergeben sich keine rechtlichen Verschiedenheiten für die Geschäfte des jeweils geschäftsführenden Metisten mit „Dritten", anders zu behandeln wären jedoch Geschäfte der Metisten als Dritten mit der von ihnen vertretenen Meta. Ob die Rechtsprechung diese von uns gezogenen Folgerungen auch ihrerseits ziehen wird, hängt davon ab, ob sie unter Aufgabe ihres bisherigen Standpunktes grundsätzlich den Erwerb von Gesamthandsvermögen durch die Innengesellschaft, also auch durch die Meta, anerkennen wird oder nicht.

3. Gegenüber dem Kapitalverkehrsteuergesetz tritt das Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezember 1919 in seiner Bedeutung für das Metageschäft zurück.

Hervorgegangen ist die Umsatzsteuer aus dem Warenumsatzstempel des Jahres 1916, der eine Tarifstelle des Reichsstempelgesetzes bildete und seinerseits an die Stelle des Scheckstempels getreten war. Gegenstand der Steuer sind Lieferungen oder sonstige Leistungen, die jemand im Inlande gegen Entgelt ausführt, und zwar soweit sie innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeiten liegen (§ 1 Z. 1 UStG.). Es mag dabei gleich an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen gemäß § 2 Z. 2 von der Umsatzsteuer befreit sind: „Kreditgewährungen und Umsätze von Geldforderungen, insbesondere von Wechseln und Schecken, sowie von Wertpapieren, Anteilen an Gesellschaften und sonstigen Vereinigungen, Banknoten, Papiergeld, Geldsorten und von inländischen amtlichen Wertzeichen."

Wie die oben [1]) angeführten Beispiele von Metaverhältnissen im Warenverkehr zeigen, werden die Dinge in der Regel so liegen, daß der eine Metist vom Erzeuger im Produktionsgebiet Waren einkauft, der andere sie im Absatzgebiet verkauft. [2]) Der Reichsfinanzhof hat in den angegebenen Urteilen Gelegenheit gefunden, vom umsatzsteuerrechtlichen Standpunkte zu dem Metageschäft Stellung zu nehmen und dabei, wie folgt, entschieden: Die gesamten Beziehungen zwischen den Metisten seien grundsätzlich [3]) nur ob-

[1]) S. 18 ff. dies. Arb.

[2]) Vgl. dazu Vehlow S. 590. RFH. 20/300; 13/290.

[3]) In der Ueberschrift zu der Entscheidung RFH. 13/290 heißt es: „Bei einer sog. MV. . . . . kommt ein steuerpflichtiger Umsatz der Waren zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem Verkäufer (Metisten) nicht in Frage, wenn die Gesellschaft ausschließlich als obligatorisches Abrechnungsverhältnis der Gesellschafter in ihren Geschäftsbüchern erscheint". Genau so auch Vehlow bei Strutz, Handbuch, S. 728. Vgl. auch die Entscheidung des Reichsfinanzhofes vom 20. XII. 1929 (RStBl. 1930 S. 128), die unter Hinweis auf die Entscheidungen RFH. 13/290 und 20/300 die Möglichkeit zugibt, daß die Gesellschaft nach außen auftritt.

ligatorischer Natur und hätten keinerlei Wirkung gegen Dritte. Bei dieser Sachlage kämen Umsätze der Gesellschaft als solcher im Sinne des Umsatzsteuergesetzes nicht in Frage. Es lägen daher nicht vier umsatzsteuerpflichtige Geschäfte vor (vom Erzeuger über Einkäufermetisten, Gesellschaft, Verkäufermetisten an Abnehmer) [1]), sondern nur drei: Vom Erzeuger oder dem sonstigen Lieferer an den Einkäufermetisten, von diesem an den Verkäufermetisten und von diesem an den dritten Abnehmer. [2])

Diese Stellungnahme der Rechtsprechung kann die uneingeschränkte Gefolgschaft der Literatur für sich in Anspruch nehmen. Da die Metagesellschaft als reine Innengesellschaft weder nach außen hervortrete, noch an ihre eigenen Gesellschafter entgeltliche Lieferungen ausführe [3]), kämen Umsätze der Gesellschaft als solcher im Sinne des Umsatzsteuergesetzes nicht in Frage. Der Steuer unterlägen daher nur die Umsätze zwischen den geschäftsführenden Metisten und Dritten und zwischen Metisten untereinander. An der Steuerpflichtigkeit der zuerst genannten Umsätze bestünden, falls nicht Befreiungsvorschriften Platz griffen, keine Zweifel. Die Steuerpflichtigkeit der Umsätze zwischen den Metisten habe der Reichsfinanzhof [4]) zu Recht ausgesprochen, da der liefernde Metist selbständig handele und für die Lieferung auch ein in dem Ersatz seiner Auslagen und dem ihm zustehenden Anteil am gemeinschaftlichen Gewinn bestehendes Entgelt erhalte, von dem die Umsatzsteuer zu berechnen sei. Der Umstand, daß der Metist zu solchen Lieferungen nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sei, stehe der Umsatzsteuerpflichtigkeit für ausgeführte

---

[1]) Herrschende Auffassung bis zu der Entscheidung RFH. Bd. 13 S. 290 ff.; vergl. Klein a. a. O. S. 139.

[2]) RFH. Bd. 20 S. 300 unter Zustimmung von Becher in der Anmerkung zu dieser Entscheidung in JW. 1927 S. 3027; ebenso RFH. Bd. 13 S. 290; allerdings gibt diese Entscheidung, wie ihre Ueberschrift zeigt, wonach ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft zwischen der Gesellschaft und dem Verkäufermetisten nicht in Frage kommt, wenn die Gesellschaft ausschließlich als obligatorisches Abrechnungsverhältnis erscheint, deutlich zu erkennen, daß auch der Reichsfinanzhof die Möglichkeit zugibt, daß die MW. über ein bloßes obligatorisches Verhältnis hinausgehen kann. Welche Folgen sich dann insbesondere für die Frage der Eigentumsverhältnisse ergeben, dazu hat der Reichsfinanzhof nirgends Stellung genommen, da er in den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fällen überall ein bloßes obligatorisches Verhältnis angenommen hat. Den gleichen Standpunkt wie in Bd. 13 S. 290 nimmt der Reichsfinanzhof auch in der Entscheidung vom 20. XII. 1929 = RStBl. 1930 S. 128 ein.

[3]) Schmauser S. 69; Vehlow S. 590; Popitz S. 364; Klein S. 140; abweichend zum Teil Mirre, Finanzfragen a. a. O. S. 143 —

[4]) RFH. Bd. 13 S. 290; Bd. 20 S. 300.

Lieferungen nicht entgegen, da die Selbständigkeit der Metisten im Sinne des § 1 Z. 1 UStG. durch die MV. nicht berührt werde.[1])

Dieser Stellungnahme von Rechtsprechung und Literatur zu der Anwendung des Umsatzsteuergesetzes auf das Metageschäft ist vom Standpunkte der herrschenden Lehre aus durchaus zuzustimmen. Sie erscheint auch gegenüber den Ausführungen von Mirre[2]) hinsichtlich der Besteuerung der Geschäfte zwischen den Metisten als richtig. Mirre wendet sich gegen die Ausführungen des Reichsfinanzhofs, die die genannte Steuerpflichtigkeit bejahen und führt dazu aus: „Es hätte eingehend begründet werden sollen, inwiefern wirtschaftlich eine Aehnlichkeit mit einem richtigen Verkaufe des Einkäufers an den Verkäufer gegeben ist. Mir scheint es richtiger zu sagen, Handeln als richtiger Gesellschafter und Handeln als Metisten sind zwei Formen, die wirtschaftlich auf dasselbe hinauslaufen und deshalb steuerlich gleich zu behandeln sind, d. h. nicht etwa, daß nun noch ein weiterer Umsatz steuerpflichtig wird, sondern daß von einem Umsatz zwischen den Metisten keine Rede sein dürfe."

Demgegenüber ist mit Becher[3]) darauf hinzuweisen, daß der Begriff der Lieferung im Umsatzsteuerrecht nur eine Besitzübertragung mit der Einräumung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügungsbefugnis voraussetzt und nicht etwa, wie beim bürgerlich-rechtlichen Kauf, eine Eigentumsübertragung.[4]) Zudem könnten die Ausführungen Mirres auch nur Wert de lege ferenda haben, da im § 58 Abs. 4 KVStG. die Steuerfreiheit für Geschäfte zwischen den Metisten ausdrücklich für dieses Gesetz ausgesprochen ist, eine entsprechende Vorschrift im Umsatzsteuergesetz dagegen fehlt.

Betrachten wir nunmehr die Anwendung des Umsatzsteuergesetzes auf die mit Gesamthandsvermögen augestattete Meta, — wir sahen oben[5]), daß im Warenverkehr die Meta ohne Gesamthandsvermögen relativ häufiger sein wird, als beim Effektenhandel —, so entsteht zunächst für das Umsatzsteuerrecht das gleiche Problem, das schon beim Kapitalverkehrsteuergesetz zu erörtern war: Die Frage nach der steuerrechtlichen Rechtsfähigkeit der Gesellschaft zur gesamten Hand. Sie ist in gleicher Weise zu beantworten wie für das Kapitalverkehrsteuergesetz und damit zu bejahen. Auch auf dem Gebiete des Umsatzsteuerrechts ist ganz allgemein eine im Laufe der Zeit wachsende Neigung festzustellen, sich mehr und mehr von den Schranken des bürgerlichen Rechts freizumachen und den wirtschaftlichen Be-

[1]) Vehlow S. 590.
[2]) Finanzfragen a. a. O.
[3]) a. a. O. Vgl. auch Popitz, S. 364.
[4]) s. § 5 UStG.
[5]) S. 61 ff. dies. Arb.

dürfnissen, der Verkehrsauffassung und dem Zweck des auf wirtschaftlichen Grundlagen aufgebauten Gesetzes Rechnung zu tragen.[1]) Auch für die Frage, was als Lieferung oder sonstige Leistung im Sinne des § 1 Ziff. 1 UStG. anzusehen und welche Personen als Lieferer oder Leistende zu erachten waren, wurden zunächst die Grundsätze des Rechtsverkehrs und insbesondere diejenigen des bürgerlichen Rechts, nicht aber die des wirtschaftlichen Verkehrs angewendet. Bald aber kam man, ohne davon abzugehen, daß eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit eines Subjektes, des Unternehmers, bedarf[2]), auch für das Umsatzsteuerrecht dazu, die subjektiven Erfordernisse nicht lediglich dem Begriffe der Rechtsfähigkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts zu entnehmen. Für das Umsatzsteuergesetz hat dann der Reichsfinanzhof unter dem 5. 11. 1919[3]) hervorgehoben, daß Personenvereinigungen im weitesten Sinne auch ohne Rechtspersönlichkeit subjektiv umsatzsteuerpflichtig sind. Wenn Popitz a. a. O. dazu bemerkt: „Immer aber muß das Gebilde, wenn es umsatzsteuerliche Persönlichkeit besitzen soll, nach außen handelnd eben als Unternehmer auftreten (RFH. 6. 3. 28 RStBl. 190).[4]) Das trifft nicht zu bei der Metagesellschaft (RFH. 4. 3. 27 20/300“[5]), so kann diesen Ausführungen von unserer Theorie aus keinesfalls zugestimmt werden. Für uns tritt die Metagesellschaft durch den, wenn auch im eigenen Namen handelnden Metisten als „Unternehmer“ mit der Folge auf, daß die Meta stets dann Eigentümerin der für ihre Rechnung angeschafften Gegenstände wird, wenn die übrigen oben behandelten Voraussetzungen des Erwerbes von Gesamthandsvermögen gegeben sind.

Damit ist die vom Reichsfinanzhof aufgestellte Voraussetzung, daß ein eigenes Gesellschaftsvermögen vorhanden sein muß, erfüllt. Aber auch eine gemeinsame Geschäftsführung liegt u. E. vor, wobei es gleichgültig sein kann, ob nur einer der Gesellschafter, ob

[1]) Schmauser S. 68.

[2]) Popitz S. 296.

[3]) Amtliche Mitteilungen S. 415.

[4]) Urt. d. UFH. v. 6. 3. 1928 — V. A. 687/27: Grundsätzlich können Gesellschaften des bürgerlichen Rechts Steuerschuldner der Umsatzsteuer sein. Vorausgesetzt wird aber, daß die Gesellschaft die Unternehmereigenschaft besitzt. Die Gesellschaft muß nach außen als solche in Erscheinung treten, d. h. der Betrieb muß äußerlich erkennbar von der Gesellschaft geführt werden. Die Gesellschaft muß mit gemeinsamer Geschäftsführung und mit besonderem Vermögen ausgestattet sein (RStBl. 1928, S. 190).

[5]) Popitz übersieht dabei scheinbar auch, daß selbst der Reichsfinanzhof — vergl. die Entscheidungen RFH. Bd. 13 S. 290 und E. 20. XII. 1929 = RStBl. 1930 S. 128 und die Anm. 2 auf S. 94 dieser Arbeit — die Möglichkeit zugibt, daß die MV. über ein bloßes obligatorisches Abrechnungsverhältnis hinausgehen kann.

mehrere oder ob alle, natürlich jeder für sich, dem Wesen der Meta entsprechend, zur Geschäftsführung befugt sind. Es muß nämlich für die Annahme einer gemeinsamen Geschäftsführung nach unserem Dafürhalten genügen, wenn durch die Handlungen der Gesellschafter (Metisten) Gesamthandsvermögen entsteht. Wenn der Reichsfinanzhof unter „gemeinsame Geschäftsführung" etwa nur den Fall rechnen will, daß z. B. eine in der Rechtsform der Gesellschaft im Sinne des §§ 705 ff. BGB. aufgezogene Interessengemeinschaft oder ein Kartell eine besondere gemeinsame Leistung hat, dann legt er m. E. den Begriff der „gemeinsamen Geschäftsführung" zu eng aus. Zu einer solchen einengenden Auslegung liegt kein Grund vor, wenn nur als Frucht der gemeinsamen Geschäftsführung Gesamthandseigentum entsteht. Solches ist aber von unserem Standpunkt aus der Fall.

Danach sind zunächst umsatzsteuerpflichtig die Lieferungsgeschäfte (§ 1 Z. 1 und § 5 Umsatzsteuerges.) der Metisten mit Dritten. Das Eigentum an den durch den Metisten im eigenen Namen, aber für Rechnung der Meta angeschafften Waren geht dabei auf die Meta über. Verkauft nun der andere Metist aus dem Gesamthandsvermögen, dann findet wiederum ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft zwischen der Meta, vertreten durch den im eigenen Namen handelnden Metisten, und dem dritten Käufer statt. Zwischen den Metisten findet dagegen keine Lieferung im Sinne des § 1 Z. 1 UStG. statt, ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft liegt also insoweit nicht vor. Entgegen der herrschenden Lehre mit ihren drei Umsätzen — Dritter an Einkäufermetisten, an Verkäufermetisten an Dritten — kommen wir vom Standpunkt unserer Theorie für die mit Gesamthandsvermögen ausgestattete Meta im Warenverkehr zu dem Ergebnis: Es finden nur *2* umsatzsteuerpflichtige Geschäfte statt, nämlich Dritter an Meta an Dritten.

Dieser Standpunkt muß nun nach unserem Dafürhalten sowohl für den Fall gelten, daß die von dem Einkäufermetisten im eigenen Namen und für Rechnung der Meta angeschafften Gegenstände im Wege des antizipierten Besitzkonstituts oder aber auch im Wege des nachträglichen Konstituts in das Gesamthandsvermögen der Meta übergehen. Man kann nämlich nicht etwa sagen, es lägen von unserer Theorie aus *2* Anschaffungsgeschäfte vor — Dritter an Metisten, Metist an Meta —, weil der Einkäufermetist und die Meta, letztere in steuerrechtlichem Sinne, selbständige Rechtssubjekte wären. Grade aus diesem Grunde heraus, so könnte man einwenden, lägen von unserer Theorie aus nicht nur *2*, sondern eventuell 4 steuerpflichtige Umsätze vor: Dritter an Einkaufsmetisten, Einkaufsmetist an Meta, Meta an Verkaufsmetisten, Verkaufsmetist an Dritten. Gegenüber einem solchen Einwande ist zu sagen, daß der im eigenen Namen handelnde Metist nicht seine Waren kauft und verkauft, sondern diejenigen der Meta. Würde

der Einkaufsmetist als unmittelbarer Stellvertreter der Meta, also nicht nur für deren Rechnung, sondern auch in deren Namen handeln, so würde unzweifelhaft die Meta direkt Eigentümerin der angeschafften Gegenstände werden, es würden aber auch keine Zweifel in der Richtung bestehen, daß nur ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft, nämlich zwischen dem Dritten und der Meta stattfindet. Es bestehen aber auch keine Bedenken, wenigstens in steuerrechtlicher Beziehung die mittelbare Stellvertretung in ihren steuerrechtlichen Folgen einer unmittelbaren Stellvertretung gleichzustellen. Die Frage, ob eine derartige Gleichstellung angängig und rechtlich haltbar ist, ist ja letzten Endes die gleiche wie die von uns bejahte Frage, ob überhaupt neben der vom Gesetz ausdrücklichen vorgesehenen unmittelbaren Stellvertretung noch eine mittelbare Stellvertretung mit unmittelbarer Wirkung zulässig und erforderlich ist. Haben wir diese Frage aber bejaht [1]), so liegt kein Grund vor, die angegebenen Folgerungen nicht zu ziehen und auch steuerrechtlich die mittelbare Stellvertretung der unmittelbaren gleich zu stellen: Liegen demnach von unserer Theorie aus bei der direkten Stellvertretung nur zwei Umsätze vor — Dritter an Meta, Meta an Dritten —, so liegt kein Grund vor, nicht auch bei der mittelbaren Stellvertretung nur zwei steuerpflichtige Umsätze als gegeben anzusehen. Da im Steuerrecht anders als im sonstigen Recht die wirtschaftlichen Belange und Vorgänge in erster Linie maßgebend sein sollen, dürfte auch der Reichsfinanzhof, der ja zu einer Stellungnahme zu dieser Frage angesichts seines bisher ablehnenden Standpunktes gegenüber einer Innengesellschaft mit Gesamthandsvermögen keine Veranlassung gehabt hat, kaum zu einer anderen rechtlichen Beurteilung gelangen, wiewohl nicht verkannt wird, daß von unserer Theorie aus dem Steuerschuldner geholfen wird. Liegen doch nach unserer Auffassung anstatt bisher 3 Umsätzen bei der Abwicklung der Metageschäfte nur zwei umsatzsteuerpflichtige Geschäfte vor. Das gleiche gilt auch für die Verkäufe der Meta.

Gibt nun ein Metist aus eigenem Warenbestande Waren in die mit Gesamthandsvermögen ausgestattete Meta hinein oder übernimmt er aus der Gesamthand für eigene Rechnung Waren, dann ist die Rechtslage die gleiche wie in dem entsprechenden Falle der Anwendung des Kapitalverkehrssteuergesetzes. Die Metisten stehen der Meta, die insoweit als steuerrechtliches Rechtssubjekt anzusehen ist, als Dritte gegenüber. Es findet also ein Lieferungsgeschäft im Sinne des § 1 Z. 1 UStG. zwischen Metisten und der Meta statt, hinsichtlich dessen Steuerpflichtigkeit keine Bedenken obwalten. Auch müssen die für den Kapitalverkehr gemachten Ausführungen insoweit für das Umsatzsteuerrecht gelten, als kein

[1]) oben Seite 51 f.

Grund ersichtlich ist, derartige Transaktionen dann steuerfrei zu lassen, wenn sie etwa bei Eingehung oder Auflösung der Meta oder beim Ausscheiden einzelner Metisten stattfinden, entsprechende Geschäfte während des Bestehens der Meta dagegen für steuerpflichtig zu erklären. Legt man der Metagesellschaft bei Bildung von Gesamthandsvermögen steuerliche Rechtsfähigkeit bei, dann stehen die Metisten der Gesellschaft eben als Dritte gegenüber, mögen sie mit ihr Geschäfte tätigen während des Bestehens der Gesellschaft oder etwa anläßlich deren Auflösung oder mit Rücksicht auf ihr Ausscheiden aus der im übrigen bestehenbleibenden Gesellschaft.

Die Rechtslage vom Standpunkt der von uns vertretenen Theorie der Gesamthandsbildung mag kurz folgendes Beispiel erläutern:

Die Molkerei-Genossenschaft X. m. b. H., etwa in Schleswig-Holstein, steht mit einem Buttergroßkaufmann in Berlin, z. B. der Firma Bolle, in einer Metaverbindung. Von unserem Standpunkte aus besitzt die Meta kraft der den Metisten innewohnenden Eigenschaft als Vollkaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuchs und der daraus gemäß §§ 38 ff. HGB. folgenden Pflicht zur Buchführung Gesamthandsvermögen. Schafft nun der Metist X. Butter für Rechnung der Meta an, so sind die Anschaffungen umsatzsteuerpflichtig, mag die Butter von Dritten, etwa in der Provinz, aufgekauft werden oder dem eigenen genossenschaftlichen Molkereibetriebe entstammen. Ebenso ist die Entnahme von Butter aus der Meta durch den Metisten Bolle umsatzsteuerpflichtig, mag die Butter nur im eigenen Betriebe verwendet werden oder mag der Metist die Butter für Rechnung der Meta an dritte Großabnehmer abgeben.

Die herrschende Theorie würde bei dem vorstehenden Beispiel zu drei Umsätzen kommen: Dritter an Metisten Molkereigenossenschaft X., an Metisten Bolle, an Dritten. Die Entscheidung, ob man zwei oder drei Umsätze annimmt, hängt, genau wie im Recht des Kapitalverkehrsteuergesetzes, davon ab, ob man unter den aufgestellten Voraussetzungen die Meta auch im Warenverkehr Gesamthandsvermögen erwerben läßt oder nicht.

4. Die Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit der Gewinne aus Metageschäften bietet vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus keine besonderen Schwierigkeiten. Die Metaverbindung besitzt kein eigenes Vermögen, sie erzielt als solche auch keine Gewinne. Gewinne erzielen allein die Gesellschafter, die ihrerseits diesen Gewinn als Einkommen zu versteuern haben.

Besteht nun die MV. aus zwei Bankfirmen, dann besteht kein Zweifel, daß es sich bei den beteiligten Metisten um Einkommen aus dem Gewerbebetrieb im Sinne des § 6 Ziff. 2 EStG. handelt. Als Gewerbe ist dabei aber die Tätigkeit der Metisten in ihrer Eigenschaft als Bankier anzusehen, d. h. die Gewinne des

Metisten A. aus der Metaverbindung mit dem Metisten B. sind Einkommen wie alle anderen Einnahmen aus dem von A. betriebenen Bankgeschäfte, nicht etwa ist die Metagesellschaft A. B. als ein eigener Gewerbebetrieb anzusehen. Unter „Gewerbe" versteht die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs „eine mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene, selbständige, berufsmäßige und erlaubte Tätigkeit, die sich als Betätigung im allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt." [1]) Es handelt sich also bei dem von A. — und ebenso von B. — als Gewinn aus der Metaverbindung zu versteuernden Einkommen nicht um Einkünfte gem. § 29 Ziff. 3 EStG. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut „als Unternehmer des Gewerbebetriebes" ergibt, besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft: Die Gewinnanteile und besonderen Vergütungen der Gesellschafter dieser Gesellschaftsformen bilden Einkünfte aus Gewerbebetrieb selbst dann, wenn die Gesellschaft überhaupt kein Gewerbe betreibt. Dagegen sind die Gewinnanteile und Vergütungen der Gesellschafter anderer Personalgesellschaften, also die der Gesellschaften bürgerlichen Rechts, nur dann Einkommen aus Gewerbebetrieb, wenn die Gesellschaft einen Gewerbebetrieb unterhält. [2])

Ebensowenig wie die Metaverbindung zwischen dem Bankier A. und dem Bankier B. als solche ein Gewerbebetrieb ist, ist es diejenige zwischen einer Bank und einem Nichtbankier. Für den Bankier A., der an der mit dem Nichtbankier B. bestehenden Metaverbindung beteiligt ist, ist der Gewinn aus dieser Metaverbindung zwar Einkommen aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 6 Ziff. 2 EStG., nämlich Einkommen aus seinem Bankgeschäft, nicht dagegen für den Nichtbankier B. Zu dieser Frage hat bereits der Reichsfinanzhof Stellung genommen und zwar dahin, daß Einkünfte aus einem Betriebe nur der Unternehmer erzielt, d. h. derjenige, der den Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr selbst ausübt. Insbesondere wird danach derjenige, der sich an einer fremden Firma durch ein conto-a-meta Geschäft beteiligt, nicht zum Gewerbetreibenden, da seiner Tätigkeit die Selbständigkeit fehlt. [3])

Es ist dagegen zu erwägen, ob nicht bei Gewinn aus Metageschäften stets die §§ 6 Ziff. 8, 41, 42 EStG. anzuwenden sind, ob es sich also bei diesen Gewinnen nicht um „sonstige Leistungsgewinne nach Maßgabe der §§ 41, 42" handelt. An der Natur der Metageschäfte, d. h. der einzelnen von den Metisten im eigenen

[1]) RFH. Bd. 15 S. 347 ff; vergl. auch Strutz a. a. O. S. 499 Anm. 9 zu § 6 Ziff. 2.

[2]) Strutz a. a. O. S. 362 Anm. zu § 29 Ziff. 3; Pissel-Koppe a. a. O. Anm. 8 zu § 29.

[3]) Urteil vom 19. VI. 1923 = Steuer und Wirtschaft 1923 S. 807; s. auch Strutz a. a. O. S. 499 Anm. 9 zu § 6 Z. 2.

Namen und für gemeinsame Rechnung getätigten Verkäufe, als Spekulationsgeschäften bestehen keine Bedenken. Werden nun aber Spekulationsgeschäfte gewerbsmäßig vorgenommen, wie es bei Banken stets der Fall ist, dann bilden diese Gewinne Einkommen aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 6 Ziff. 2 EStG. [1]) Dieses gilt aber nur für die an der Meta beteiligten Banken, da derartige Spekulations-Metageschäfte nur dann als zum Gewerbebetriebe gehörig und die Gewinne aus ihnen nur dann als Einkommen aus Gewerbebetrieb angesehen werden können, wenn der Wille zum Gewerbebetriebe auch nach außen, dem Publikum gegenüber, in die Erscheinung getreten ist, nicht aber schon dann, wenn lediglich die nichterkennbare Absicht vorhanden war, sich durch wiederholte Spekulationsgeschäfte ein dauerndes Einkommen zu verschaffen. [2]) Für den an einer Metagesellschaft beteiligten Dritten — Nichtbankier wird es sich bei den aus a-conto-meta Geschäften erzielten Gewinnen in der Regel um steuerpflichtiges Einkommen gem. §§ 6 Ziff. 8, 41, 42 EStG. handeln, sofern die Voraussetzung des § 42 Abs. 2 Ziff. 2 gegeben ist, d. h., sofern die im Steuerabschnitt erzielten Gewinne mindestens 1000 RM. betragen. Die Voraussetzung des Abs. 2 Ziff. 1 a. a. O., bei deren Vorliegen gleichfalls Steuerfreiheit eintritt, daß nämlich der veräußerte Gegenstand nicht zum vermögensteuerpflichtigen Vermögen des Veräußerers gehört hat, ist im Einzelfalle nicht etwa deshalb gegeben, weil vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus der Veräußerer der Stücke grundsätzlich auch deren Eigentümer ist, sei es, daß er die Stücke selbst im eigenen Namen und für Rechnung der Meta gekauft hat, sei es, daß der andere Metist, der seinerseits die Stücke angeschafft hat, ihm das Eigentum an den Stücken übertragen hat. Einer solchen Auslegung des § 42 Abs. 2 Ziff. 1 steht die Vorschrift des § 4 RAO. entgegen. Die von der herrschenden Lehre als „wirtschaftliches Eigentum", von uns als obligatorisches, mit mehr oder minder starken Bindungen ausgestattetes Verhältnis [3]) bezeichnete Rechtslage bezüglich der für Rechnung der Meta angeschafften Stücke erfüllt die Voraussetzungen des § 42, daß nämlich die veräußerten Gegenstände zum steuerpflichtigen Vermögen gehören, auch dann, wenn im Einzelfalle die Stücke — vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus — nicht im Eigentum des gem. § 42 a. a. O. steuerpflichtigen Metisten gestanden haben.

Für die herrschende Lehre kommen wir danach zu dem Ergebnis: Die Gewinne aus den Metageschäften sind einkommensteuerpflichtig und zwar für Metisten, die an sich einen Gewerbe-

[1]) Strutz a. a. O. S. 715 Anm. 4 c zu § 42.

[2]) RFH. Bd. 19 S. 305; s. auch Strutz a. a. O. S. 715 Anm. 4 c zu § 42.

[3]) S. 38 f. dieser Arbeit.

betrieb ausüben und im Rahmen dieses Gewerbebetriebes Metageschäfte tätigen, gemäß § 6 Ziff. 6 EStG., für Metisten dagegen, die keinen Gewerbebetrieb unterhalten und für die deshalb die Beteiligung an einer Meta auch keine Beteiligung an einem Gewerbebetrieb darstellt, gem. §§ 6 Ziff. 8, 41, 42 EStG., wobei die Steuerfreiheit gewährende Voraussetzung des § 42 Abs. 2 Ziff. 1 mit Rücksicht auf § 4 RAO. nicht als gegeben angesehen werden kann.

Für den von uns als Regelfall eingenommenen Standpunkt, daß die Metaverbindung grundsätzlich Gesamthandsvermögen erwirbt, bleibt diese Regelung der einkommensteuerrechtlichen Verhältnisse die gleiche. Für die Frage, ob die Metaverbindung als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Gewerbebetrieb darstellt oder nicht, bleibt es unerheblich, ob sie ein eigenes Vermögen besitzt. Es kommt allein darauf an, ob die Metaverbindung als solche einen Gewerbebetrieb im Sinne des § 29 darstellt.[1]) Eine Gesellschaft, die nach außen in keiner Weise hervortritt, bei der die Gesellschafter nicht einmal für Rechnung der Gesellschaft handeln, ist, unbeschadet der Tatsache, daß sie nach unserer Auffassung ein selbständiges Vermögen besitzt, nicht als Gewerbebetrieb anzusprechen. Auch von dem von uns vertretenen Standpunkt aus handelt es sich daher bei dem aus der Metaverbindung erzielten Gewinne entweder um Einkommen gem. § 6 Ziff. 2 a. a. O. oder um solches gem. §§ 6 Z. 8, 41, 42 EStG. Wenn wir für das Umsatzsteuerrecht einen scheinbar abweichenden Standpunkt eingenommen haben, indem wir das Vermögen der Meta als selbständiges umsatzsteuerpflichtiges Gebilde ansahen, so rechtfertigt sich diese — u. E. auch nur scheinbare — Unterscheidung dadurch, daß es sich bei der Frage der Anwendung der umsatzsteuerrechtlichen Vorschriften darum handelte, wieviele Umsätze liegen vor, während es sich für das Einkommensteuerrecht allein darum handeln kann, ist die Metaverbindung mit Rücksicht darauf, daß sie ein eigenes Vermögen besitzt, als Gewerbe anzusehen oder nicht. Diese Frage ist aus den soeben erörterten Gründen auch von unserem Standpunkt aus zu verneinen.

Die Frage, ob die Metaverbindung als solche vermögenssteuerpflichtig i. S. des Gesetzes vom 10. 8. 1925 ist, ist zu verneinen, und zwar sowohl vom Standpunkt der herrschenden Lehre wie von dem von uns vertretenen aus.

In Frage steht allein die Anwendung des § 2 Ziff. 2 b VStG., wonach steuerpflichtig sind „sonstige nicht unter a) fallende Körperschaften des bürgerlichen Rechts", da die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, zu denen die Metagesellschaft gehört, unter 2 c neben den Offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesell-

[1]) Siehe auch Pissel-Koppe a. a. O. S. 330 Anm. 8 zu § 29.

schaften ausdrücklich nicht genannt wird. Zieht man nicht überhaupt schon aus dieser Vorschrift den Schluß, daß Gesellschaften des bürgerlichen Rechts nicht steuerpflichtig sind[1]), so wird man die Steuerpflichtigkeit der Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und damit auch diejenige der Metaverbindung aus § 2 Ziff. 2 b heraus umdeßwillen verneinen müssen, weil der Gesetzgeber nur Gesellschaften von der Steuer erfassen wollte, die als solche als Unternehmer des Betriebes anzusehen sind, nicht aber Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Unternehmer des Betriebes auftreten.[2]) Sofern also die Steuerpflichtigkeit nicht durch Gegenschluß aus § 2 Ziff. 2 c zu verneinen ist, entfällt sie aus den gleichen Erwägungen heraus, aus denen wir die Frage verneint haben, ob der Gewinn aus Metageschäften Einkommen aus Gewerbebetrieb i. S. des § 29 EStG. ist.

§ 8.

Metaverbindung und Anleiheablösungsgesetz.

In den letzten Jahren hat die Theorie des Metageschäftes wieder an praktischer Bedeutung gewonnen durch das Gesetz zur Ablösung öffentlicher Anleihen vom 16. VII. 1925 (RGBl. I S. 137 ff.).

Gemäß § 9 Anl. Abl. Ges. ist Altbesitzer derjenige, der Markanleihen des Reiches vor dem 1. Juli 1920 erworben hat. Es bestimmt ferner der § 10 Abs. 1 a. a. O., daß Altbesitzer auch derjenige sein soll, der nach dem 1. Juli 1920 die Markanleihen von einer Bank ausgehändigt erhalten hat, auf die er vorher bereits Anspruch hatte.

Dem Reichskommissar für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes, der zunächst über die Frage, ob Altbesitz im Sinne des Gesetzes vorlag, zu entscheiden hatte, lag folgender Tatbestand zur Entscheidung vor[3]):

Die Firma S. J. & Co. in Liquidation hatte für sich als Anleihe-Gläubigerin die Gewährung von Anleiheablösungsschuld und Auslosungsrechten u. a. auf 109 000 M. 3%ige Reichsanleihe beantragt. Diese 109 000 M. sollten von der Antragstellerin in Ausführung von Metageschäften mit zwei deutschen Firmen X. und Y. im Betrage von 44 000 M. bezw. 65 000 M. vor Ausbruch des Krieges erworben sein.

Der Reichskommissar hatte sich nun auf den Standpunkt der von uns vertretenen Theorie gestellt und gesagt, die Stücke seien

[1]) Siehe auch Zimmermann a. a. O. S. 33 Anm. 28 zu § 2.

[2]) Beuck a. a. O. S. 74 Anm. 25 zu § 2.

[3]) Z. B. 2776/28 (Aktenzeichen der unveröffentlichten Entscheidung).

mit dem Erwerbe durch S. J. & Co. Eigentum der zwei Metagesellschaften geworden. Das von der Antragstellerin behauptete Alleineigentum sei erst durch die später vorgenommenen Auseinandersetzungen der Metagesellschaften entstanden. Im Falle der Metagesellschaft X. sei hinsichtlich des Betrages von 44 000 M. die Auseinandersetzung durch Vergleich im Jahre 1925 erfolgt und damit sei in diesem Zeitpunkt das bisherige Mehrheitseigentum der Metagesellschaft an diesen Anleihen erloschen und das Eigentum daran auf die Antragstellerin übergegangen. Da dieser Uebergang nach dem Stichtage, dem 1. Juli 1920, erfolgt sei, könne an diesen Anleihen Altbesitz für die Anleihegläubigerin nicht anerkannt werden.

Die Auseinandersetzung zwischen dem Metisten Y. und der Antragstellerin sei am 4. 9. 1920 im Ausgleichsverfahren in der Weise erfolgt, daß die Antragstellerin von einem Effektenbestande der Meta von 130 000 M. Anleihen im Betrage von 65 000 M. im Wege der Auseinandersetzung erhalten habe. Da somit die eingereichten 65 000 M. erst im September 1920 von der Metagesellschaft S. J. & Co. = Y. in das Alleineigentum der Antragstellerin übergegangen seien, könne ihr auch an diesen Anleihen Altbesitz nicht zuerkannt werden.

Diese in dem Beschluß 2776/28 durch den Reichskommissar niedergelegten Gedankengänge stimmen in jeder Beziehung mit unserer Theorie überein, so daß die Entscheidung in vollem Umfange zu billigen und ihr auch nichts hinzuzufügen wäre.

Im Beschwerdeverfahren stellte sich die Reichsschuldenverwaltung [1]) auf den Boden der herrschenden Lehre von der notwendigen Vermögenslosigkeit der Meta als Innengesellschaft und erkannte den Altbesitz der Antragstellerin an. Der Rechtsauffassung des Reichskommissars könne nicht beigetreten werden. Die Effektenarbitrage betreibende Metagesellschaft gehe nicht auf den Erwerb von Wertpapieren zwecks Konsortialbesitzes aus, vielmehr auf Gewinnerzielung unter Ausnutzung des Kursunterschiedes. Nach dem Wesen und Zweck einer solchen Metagesellschaft sei ein Eigentumserwerb für einen anderen als den kaufenden Metisten nicht beabsichtigt. Es müsse also davon ausgegangen werden, daß im Effektenarbitrage-Metaverkehr die Wertpapiere, die von den nach außen im eigenen Namen, aber für Rechnung der Meta handelnden Metisten erworben wurden, in das Alleineigentum des Metisten übergingen und bis zur endgültigen Abwicklung des Geschäfts darin verbleiben. Die Beschwerdeführerin sei also als Eigentümerin der Wertpapiere anzusehen.

[1]) Beschluß v. 18. Februar 1928, Beschwerdenummer 9668. JW. 1928 S. 1249 mit zustimmender Anmerkung von Jacusiel.

Den Ausführungen der Reichsschuldenverwaltung braucht an und für sich nichts hinzugefügt zu werden. Sie fußen auf der herrschenden Lehre von der notwendigen Vermögenslosigkeit der Meta als Innengesellschaft. Es wurde oben gezeigt, daß die Innengesellschaft keinesfalls mit Notwendigkeit vermögenslos zu sein braucht, daß sie vielmehr nach unserer Auffassung in der Regel Gesamthandsvermögen besitzt, genau so, wie es grundsätzlich bei der Außengesellschaft der §§ 705 ff. BGB. der Fall ist.

Die im letzten Absatz des Beschlusses der Reichsschuldenverwaltung im Hinblick auf § 10 Z. 1 Anl. Abl. Ges. behandelte Frage, ob die Altbesitzeigenschaft etwa deshalb zu verneinen wäre, weil im Hinblick auf die Bankiereigenschaft der Beschwerdeführerin zu prüfen sei, ob ihrem Nostrobesitz an den Markanleihen des Reiches nicht eine Verpflichtung auf Lieferung gleicher Anleihestücke aus den Metaverpflichtungen heraus gegenüberstünden, ist von dem dort eingenommenen Standpunkt aus mit Recht verneint worden. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus betrachtet besteht, wie zutreffend ausgeführt wird, die Verpflichtung der Beschwerdeführerin nicht darin, der Metagesellschaft oder dem anderen Metisten das Eigentum oder Miteigentum an den für Rechnung der Meta gekauften Wertpapieren zu verschaffen, sondern darin, die Wertpapiere dem Zwecke der Meta entsprechend zwecks Gewinnerzielung zu veräußern.

Von unserer Theorie aus wird die Anwendung des § 10 Z. 1 Anl. Abl. Ges. deshalb nicht von praktischer Bedeutung, weil die von den Metisten für Rechnung der Meta angeschafften Effekten grundsätzlich sofort im Wege des antizipierten Besitzkonstituts auf die Meta übergehen. Auf diese Weise könnte zwar die Meta Anleihealtgläubigerin geworden sein, wenn sie Stücke vor dem Stichtage, d. h. dem 1. Juli 1920, erworben haben sollte. Keinesfalls aber wären die Metisten als Altgläubiger anzusprechen, falls sie die Stücke von der Meta im Wege der Auseinandersetzung nach dem Stichtage erhalten haben sollten.

Lebenslauf.

Am 9. Juli 1902 wurde ich zu Frankenstein i. Schles. als Sohn des früheren Apothekenbesitzers Konstantin Welzel und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Petzold, geboren. Ich besuchte das Städtische Gymnasium in Frankenstein i. Schles., das ich Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. Von Ostern 1921 bis ebenda 1924 war ich im Bankfach tätig, und zwar zunächst als Lehrling und sodann als Angestellter bei den Herren Richard Vogt & Co., Kommandite des Schlesischen Bankvereins zu Breslau, Filiale der Deutschen Bank, alsdann bei der Deutschen Bank in Berlin und schließlich bei dem Niederschlesischen Steinkohlensyndikat G. m. b. H. in Waldenburg i. Schles. Ostern 1924 begann ich mein juristisches Studium und bezog nacheinander die Universitäten Breslau, Greifswald, Berlin und Breslau. Nach beendetem Studium bestand ich am Oberlandesgericht Breslau am 12. und 13. März 1928 die erste juristische Prüfung. Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst beim Oberlandesgericht in Breslau.

Breslau, im Februar 1931.

Karl Welzel.